

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA
DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACION DE EMPRESAS

.....

**La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por vulneración del Derecho
de la Unión Europea: Sentencia del TJUE, de 27 febrero de 2014.**

Ana Cañas Palacios

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Miren Sarasibar Iriarte

Pamplona / Iruñea

10 de Enero de 2017

ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Tributaria del Estado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
FJ	Fundamento Jurídico
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
IVMDH	Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LRJSP	Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
RFA	Republica Federal de Alemania
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

RESUMEN: *Uno de los cambios más significativos en la reciente modificación de las normas reguladoras del Ordenamiento Jurídico Público está relacionado con el instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho Comunitario, que por primera vez, ha quedado regulado en el Ordenamiento Jurídico español. Pese a ello, la nueva regulación se ha convertido en la más restrictiva de todos los tiempos, dificultando las posibilidades de los particulares de obtener una indemnización en virtud del principio de responsabilidad patrimonial del Estado- Legislador. El presente trabajo abordará la jurisprudencia recaída sobre la materia, analizando en detalle la Sentencia del TJUE en relación al “céntimo sanitario”, que ha dado lugar a las posteriores Sentencias del TS que han declarado y siguen declarando la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador y consecuentemente están obligando al Estado a indemnizar a los contribuyentes las cantidades que aquéllos satisficieron en concepto del IVMDH.*

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad patrimonial Estado-Legislator, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulneración del Derecho Comunitario, principio de equivalencia.

ABSTRACT: *One of the most relevant changes in the recent modification of the regulatory norms of the Public Legal Order is related to the legal institute of the patrimonial responsibility of the Legislator State for violation of European Union Law, which for the first time has been regulated in the Spanish Legal System. Nonetheless, the new regulation has become the most restrictive in the history of this legal institute, making it harder for individuals to obtain compensation under the principle of patrimonial responsibility of the Legislator. The present study will deal with the jurisprudence relayed on the subject, analyzing in detail the Judgment of the ECJ in relation to the "sanitary cent", which consequently has risen to subsequent ST Judgments that have declared and continue declaring the existence of patrimonial responsibility of the State Legislator, and consistently, the State is being forced to compensate the amounts which were paid under the IVMDH.*

KEY WORDS: Patrimonial responsibility of the Legislator State, breach of European Union Law, European Court of Justice, principle of equivalence.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR POR VULNERACIÓN DEL DERECHO EUROPEO	2
1. Primer pronunciamiento jurisprudencial sobre el principio de responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Europeo: Sentencia <i>Francovich y Bonifaci</i>	4
2. Desarrollo de la formulación inicial del principio de responsabilidad del Estado, a través de la Sentencia de 5 de marzo de 1996, As. <i>Brasserie du Pêcheur c. RFA y Factortame III</i>	6
3. Aplicación del principio de equivalencia entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional.....	11
3.1 Sentencias del Alto Tribunal, de 29 de enero 2004, y de 24 mayo 2005.....	11
3.2 Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2010, As. <i>Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L (C-118/08)</i>	14
III. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL ...	16
1. La responsabilidad patrimonial como garantía patrimonial. Reconocimiento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador antes de la entrada en vigor de la LRJPAC.	17
2. Reconocimiento implícito de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en el artículo 139.3 LRJPAC.....	19
3. Reconocimiento explícito de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en el artículo 32 LRJSP	20

3.1 Introducción en el texto normativo de los principios exigidos en <i>Brasserie du Pêcheur</i> y <i>Factortame III</i> .	21
3.2 Requisito <i>sine qua non</i> de agotar previamente la vía ordinaria de impugnación de dicho acto.	21
3.3 Nuevo plazo para invocar la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.	23
IV. CASO “CENTIMO SANITARIO”. ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE, DE 27 DE FEBRERO DE 2014 Y LA POSTERIOR JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	23
1. Introducción del IVMDH en el Ordenamiento Jurídico español. Cuestión prejudicial por posible vulneración de la Directiva 92/12/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992.	25
2. Análisis de la Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014 en el Asunto <i>Transportes Jordi Besora</i> .	32
3. Análisis de la reciente jurisprudencia del TS, declarando la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.	37
V. CONCLUSIONES	41
VI. BIBLIOGRAFÍA	44
VII. JURISPRUDENCIA	45

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de octubre de 2016 se derogó la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), cuya reforma se materializó en las vigentes normas reguladoras del Ordenamiento Jurídico Público: la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Así, la Ley 39/2015 (LPAC) regula de forma completa y sistemática las relaciones “ad extra” de la Administración Pública con los administrados, mientras la Ley 40/2015 (LRJSP), ordena el funcionamiento interno de cada Administración y las relaciones interadministrativas, además de regular algunas instituciones con clara repercusión en la esfera jurídica de los ciudadanos, entre las que se encuentra, el objeto de estudio de mi trabajo, que es la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Es precisamente el preámbulo de esta Ley quien la señala como una de las novedades más destacable en la misma: “los cambios introducidos en la regulación de la denominada responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea”.

La estructura de mi trabajo va estar dividida en tres bloques principales. El primero de ellos, se centrará en el Derecho Comunitario, ya que analizaré la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho de la Unión Europea. Al tratarse de una figura de creación jurisprudencial, examinaré los pronunciamientos más relevantes del TJUE, que han contribuido a la legitimación de la misma.

En segundo lugar, y desde un enfoque más general, estudiaré la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en el ámbito interno, abordando las primeras Sentencias del TS que la sostuvieron, su posterior regulación implícita en el artículo 139.3 LRJPAC y el reciente artículo 32 de la Ley 40/2015, donde se hace referencia expresa a la misma.

Por último, y desde un punto de vista más práctico, analizaremos la Sentencia del TJUE, de 27 de Febrero de 2014¹, que declaró el impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos contrario a derecho de la UE, y veremos las repercusiones de la misma, que como ya vamos adelantando ha supuesto la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, siendo condenado a la devolución a los contribuyentes por los importes soportados de dicho impuesto.

II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- LEGISLADOR POR VULNERACIÓN DEL DERECHO EUROPEO.

El proceso de construcción de una Europa integrada dio su pistoletazo de salida con la firma de los Tratados de Roma de 1957², donde se estableció el proyecto de una Europa única con el fin de lograr un marco común de entendimiento político, económico y social para todos los Estados Miembros. En 1986, se produjo la adhesión de España a la Comunidad Europea, y la consiguiente irrupción del Derecho Europeo en el ordenamiento jurídico español, habida cuenta que como reconoce SÁNCHEZ MORÓN, la Unión Europea, como unión de Estados Soberanos, y a diferencia de las organizaciones internacionales tradicionales fundadas en la mera colaboración entre Estados y Gobiernos, incorporaba elementos de superior integración, consistentes en una cesión parcial (pero importante) de soberanía a favor de las instituciones de la Unión por parte de los Estados miembros³.

Para salvaguardar la enorme casuística que presentaba el fenómeno de integración europeísta fue necesario el desarrollo del principio de responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho de la Unión, cuya creación corresponde a la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴. Sin embargo,

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 27 de febrero (BOE 14 de abril 2014), As C-82/12.

² Los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) fueron firmados el 25 de marzo de 1957 pero no entraron en vigor hasta el 1 de enero de 1958. Su principal objetivo quedaba revelado en los preámbulos de ambos tratados que desvelaban un convencimiento de una necesidad de implicar a los Estados europeos en la construcción de un destino común, como única vía que podía permitirles determinar su futuro.

³ SANCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo Parte General*. Quinta edición, Tecnos. Citado por MAURANDI GUILLEN, N. *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*. Vol. II Europa y América, primera edición, Thomson Reuters Civitas 2012. Pág. 3382

⁴ En base al artículo 263 párrafo segundo del TJUE donde se le reconoce competencia al TJUE para desarrollar y pronunciarse sobre *los recursos por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación*

este principio también encontró su justificación en el articulado de los tratados fundacionales de la UE. En concreto el artículo 4.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), reconoce la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para *asegurar el cumplimiento de las obligaciones del presente Tratado o las resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad*, y el artículo 340 párrafo segundo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece la *responsabilidad extracontractual* de la Unión de reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes, en relación a los principios generales, comunes a todos los Derechos de los Estados miembros.

No obstante, como reconoce GÓMEZ JIMÉNEZ⁵ el verdadero fundamento del reconocimiento a la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración el Derecho Comunitario, se ha sustentado en los principios no escritos de *primacía*⁶ y *efecto directo*⁷ del Derecho Europeo, que también son de creación jurisprudencial del TJUE, y cuya aplicación son la base que fundamenta el principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento de las normas de la UE, permitiendo de este modo que los actos del legislador no solo estén adecuados a las disposiciones del derecho interno, sino que se plantee el mismo nivel de responsabilidad patrimonial, cuando dichos actos normativos son contrarios a las normas del derecho de la Unión Europea. Y es aquí, donde reside la importancia del principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho de la UE, ya que como considera PÉREZ GONZÁLEZ⁸ se estableció no solo como un principio indispensable para la pervivencia del orden jurídico que se interpuso en el proceso de

de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder, interpuestos por un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión.

⁵ GÓMEZ JIMÉNEZ, C. “La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador y el canon digital”. *Revista de contabilidad y tributación*, 338, *centro de estudios financieros*, Madrid 2011, pág. 100.

⁶ Reconocido en las Sentencias *Costa/Enel*, de 15 de julio de 1964 (<http://eur-lex.europa.eu/>), donde se declaró que el Derecho procedente de las instituciones europeas queda integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, obligando a los mismos a respetarlo. Por lo tanto, el Derecho europeo tiene primacía sobre los Derechos nacionales y en consecuencia, si una norma nacional es contraria a una disposición europea, las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea, no anulando ni derogando el Derecho nacional, sino quedando su carácter obligatorio suspendido.

⁷ Reconocido en la Sentencia *Van Gend en Loos*, del 5 de febrero de 1963, (<http://eur-lex.europa.eu/>) que declara que el Derecho europeo no solo genera obligaciones para los países de la UE, sino también derechos para los particulares, que pueden alegarlos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas, no siendo por tanto necesario que el país de la UE recoja la norma europea en cuestión en su ordenamiento jurídico interno.

⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, M. C., “Responsabilidad del Estado frente a particulares por incumplimiento del Derecho Comunitarios”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 46.

integración Europea, sino como un elemento fundamental de protección efectiva de los derechos en él reconocidos a los particulares.

Como he aludido unas líneas más arriba, y desarrollaré a lo largo de este trabajo, tanto la institución de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho de la UE como de la declaración de leyes inconstitucionales, ha quedado reconocido por un cuerpo amplio de doctrina jurisprudencial del TJUE. Como el caso que nos ocupa es la responsabilidad del Estado-Legislator por vulneración del Derecho europeo voy a destacar cinco pronunciamientos del TJUE, los cuales han servido como base normativa de este fenómeno jurídico hasta su reciente regulación en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y es por ello que los voy a analizar a continuación⁹.

1. Primer pronunciamiento jurisprudencial sobre el principio de responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Europeo: *Sentencia Francovich y Bonifaci*.

La Sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 1991, asunto *Francovich y Bonifaci v. República Italiana*¹⁰, declaró por primera vez en el ámbito europeo la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a los particulares por violación del Derecho Comunitario. Bien es cierto, que con anterioridad a la misma, la jurisprudencia del TJUE, ya había erigido la responsabilidad del Estado y la consecuente obligación de reparación el mismo, basándose en el Derecho interno sin

⁹ Los cinco pronunciamientos a los que voy hacer referencia son: la Sentencia de 19 de noviembre de 1991, As. *Francovich y Bonifaci c. República Italiana*; la Sentencia de 5 de marzo de 1996, As. *Brasserie du Pêcheur c. RFA y Factortame III* (C-46/93 y C-48/93); la Sentencia de 1 de junio de 1999, As. *Konle*, C-302/97); la Sentencia de 4 de julio de 2000, As. *Haim II* (C-424/97); y la Sentencia 26 de Enero de 2010 Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L (c-118/08) en relación con las Sentencias del TS de 29 de Enero de 2004 y de 24 de Mayo de 2005.

¹⁰ Sentencia TJUE de 19 de noviembre de 1991, As. *Francovich y Bonifaci c. República Italiana*: *Francovich y Bonifaci* solicitaron el derecho a obtener de la República Italiana las garantías previstas en la Directiva 80/98, que garantizaba a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario. El estado Italiano no les concedió dicha ayuda garantizada por la Directiva, ya que no había procedido al desarrollo de la misma en el ámbito del Ordenamiento interno, quedando esto acreditado en Sentencia de incumplimiento por parte del Tribunal de Justicia Comunitario. Los recurrentes solicitan responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario y los tribunales italianos, por mor del artículo 234 TCCE, plantearon tres cuestiones prejudiciales al TJCE, no obstante, el fallo del tribunal tuvo lugar a resolver solo la primera de ellas. Finalmente el mismo fue estimatorio de la pretensión de los recurrentes de ser indemnizados.

embargo esta Sentencia constituyó un cambio trascendental, al reconocer que este principio quedaba inherente al propio sistema del Tratado¹¹.

Esta Sentencia es considerada como un hito fundamental en el estudio del fenómeno de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho Comunitario, ya que supuso el alumbramiento de este principio. Cabe reconocer que tiene ciertas carencias, pero del fallo del Tribunal se extraen dos declaraciones muy relevantes que van a constituir núcleo esencial en la doctrina de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador por vulneración del Derecho Comunitario.

La primera de ellas, justifica el principio de responsabilidad del Estado como un *mecanismo de eficacia de la aplicación de las normas de la Unión*, ya que si los particulares de los Estados miembros, a quienes se les confería derechos inherentes al ordenamiento jurídico comunitario, no dispusieran de la opción de reparación del daño cuando sus derechos fueran lesionados, se verían del todo vulnerados al atentar directamente contra la eficacia de las normas comunitarias¹², más aún considerando que al no disponer las Directivas de efecto directo, eran los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro los encargados de aplicar las disposiciones de Derecho Comunitario, y por tanto quienes tenían que garantizar la plena eficacia de las mismas. A través de este reconocimiento del principio de responsabilidad del Estado se confirió cierto grado de protección a los derechos conferidos a los particulares¹³, dotando de sentido a los fundamentos de todo ordenamiento jurídico comunitario.

La segunda de las ideas clave recogidas en esta Sentencia, y que quizá es uno de los motivos por el cual es reconocida como hito fundamental en la creación de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, tiene que ver con la enunciación que hace de los requisitos necesarios para que nazca la responsabilidad del Estado, ya que no bastaba simplemente con la constatación de que se había producido una violación del Derecho Comunitario. ¿Y cuáles fueron estos requisitos de obligado cumplimiento que se enunciaron en la Sentencia, para exigir que se reconociese el derecho a reclamar responsabilidad?

¹¹.Sentencia TJUE 19 de noviembre de 1991, apartado 35.

¹².Sentencia TJUE 19 de noviembre de 1991, apartado 33 y 34.

¹³.Sentencia TJUE 19 de noviembre de 1991, apartado 32.

La Sentencia exigía tres requisitos que se sintetizan de la siguiente manera: (i) era preciso que el resultado prescrito por la Directiva implicase la atribución de derechos a favor de particulares, (ii) que el contenido de esos derechos pudiese ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva y finalmente (iii) que se estimase una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbía al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas¹⁴.

La realidad es que a pesar de que el Derecho Comunitario, impuso el principio de responsabilidad del Estado, los requisitos necesarios para que dicha responsabilidad generase un verdadero derecho a indemnización iban a depender de la naturaleza de la violación del Derecho Comunitario que originase el perjuicio causado¹⁵, impidiendo de este modo una aplicación directa de esta responsabilidad y otorgando cierto margen de discrecionalidad a la hora de aplicar este principio, obligando por tanto a estudiar en cada caso, la naturaleza de la infracción para, de este modo, comprobar si es posible o no la aplicación del principio de responsabilidad.

Con todo esto, podemos afirmar que la Sentencia *Francovich y Bonifaci* supuso el pistoletazo de salida del principio de responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho Comunitario, no obstante, como apuntaba antes, fueron necesarias las declaraciones de ulteriores Sentencias, que lo completaron y desarrollaron, para construir el fenómeno de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, tal y como lo entendemos hoy en día.

2. Desarrollo de la formulación inicial del principio de responsabilidad del Estado, a través de la Sentencia de 5 de marzo de 1996, As. *Brasserie du Pêcheur c. RFA y Factortame III*.

El TJUE parte en la Sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame* de la interpretación jurisprudencial del principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho Comunitario establecida en el caso *Francovich y Bonifaci*. En la misma, sigue imperando una actitud de salvaguarda de los derechos concedidos a los particulares en virtud del Derecho

¹⁴ Sentencia TJUE 19 de noviembre de 1991, apartado 39, 40 y 41.

¹⁵ Sentencia TJUE 19 de noviembre de 1991, apartado 38.

Comunitarios, a través de la responsabilidad del Estado, pero plantea una posibilidad que va más allá, en lo que se refiere a si se puede exigir dicha reparación con independencia de a quién sea imputable dicha vulneración. En otras palabras, se plantea dos cuestiones prejudiciales al TJUE, de un lado, por el Tribunal Supremo Alemán (As. C-46/93 *Brasserie du Pêcheur*)¹⁶ y del otro, por el Tribunal Supremo Británico (As. C-*Factortame III*)¹⁷, cuestionando la aplicabilidad de dicha responsabilidad cuando la violación sea atribuida al legislador nacional.

El tribunal de Luxemburgo elimina cualquier duda al respecto, afirmando de manera inequívoca que el principio de responsabilidad es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho Comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento¹⁸. Por ello se deduce que, el principio de responsabilidad del Estado se

¹⁶ *Brasserie du pêcheur*, sociedad francesa se vio obligada, a finales de 1981, a interrumpir sus exportaciones de cerveza a Alemania debido a que las autoridades alemanas consideraban que la cerveza fabricada por dicha sociedad no era conforme a la Ley de pureza consagrada en los artículos 9 y 10 (BStG) de 14 de marzo de 1952. Así, teniendo como fundamento una decisión del TJUE (Sentencia de 12 de marzo de 1987, As. 178/84, *Comisión c. Alemania*) en la cual se determinó que la mencionada restricción era incompatible con el Artículo 30 TCE, *Brasserie du Pêcheur* procedió a demandar a la República Federal de Alemania exigiendo la indemnización de los perjuicios sufridos por esta restricción de importaciones y reclamó, en concepto de daños y perjuicios, una indemnización. A este respecto el Bundesgerichtshof invoca el artículo 839 del Código civil alemán y el artículo 34 de la Ley Fundamental, deduciendo de ambas disposiciones que la responsabilidad del Estado está supeditada a la exigencia de que el tercero pueda considerarse afectado por la obligación incumplida, lo que implicaría que el Estado sólo sería responsable por el incumplimiento de obligaciones que tengan por destinatario a un tercero. En las instancias nacionales esta demanda fue desestimada; no obstante, la demandante sostuvo su posición hasta llegar al recurso de casación ante el Bundesgerichtshof, el cual entendió de primera mano que el Derecho alemán no contenía ningún elemento jurídico que permitiese proteger y reparar el daño sufrido por el demandante.

¹⁷ En el asunto *Factortame*, la empresa *Factortame*, varias personas físicas y sociedades británicas, iniciaron un procedimiento ante la Divisional Court en el que se impugnaba la compatibilidad de la Ley de 1988 de la Marina Mercante con el Derecho Comunitario y, especialmente, con el artículo 52 del Tratado CEE. La referida Ley establecía la creación de un nuevo registro de buques de pesca británicos y supeditaba, a partir de ese momento, la matriculación a determinados requisitos de nacionalidad, de residencia y de domicilio de los propietarios. A los barcos de pesca que no pudieran matricularse en el nuevo registro se les privaba del derecho a faenar. En respuesta a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional que conocía del asunto, el Tribunal de Justicia, en la Sentencia de 25 de julio de 1991, *Factortame* y otros, "*Factortame II*" (C-221/89, Rec. p. I-3905), declaró que el Derecho Comunitario se oponía a requisitos de nacionalidad, de residencia y de domicilio de los propietarios, fletadores y armadores de buques de pesca como los establecidos por el sistema de matriculación creado en el Reino Unido, pero que, en cambio, no se oponía a que se exigiera como requisito de matriculación. El 4 de agosto de 1989 la Comisión interpuso un recurso contra el Reino Unido que el Tribunal de Justicia confirmó al ser los requisitos de matriculación controvertidos en el recurso, contrarios al Derecho Comunitario.

¹⁸ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 32.

va a aplicar de manera general, sin importar que la violación que ha causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder ejecutivo o al poder judicial¹⁹.

BERNARD-FRANK MACERA²⁰ recogerá de una manera sintetizada los argumentos que el TJCE esgrimió para argumentar esta decisión. En primer lugar, se apoyó en la clásica exigencia de la aplicación uniforme del Derecho Europeo. En segundo lugar, se inspiró en la vieja teoría de la responsabilidad del Derecho internacional público, según la cual el Estado es responsable en su unidad, independientemente del poder que haya causado el perjuicio. Y por último, hizo referencia al principio de defensa de los administradores, donde advierte el juez comunitario, que el hecho de que el incumplimiento reprochado sea, en lo que respecta a las normas internas, imputable al legislador nacional, no puede poner en entredicho las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el Derecho Comunitario ni tampoco el derecho a obtener reparación del perjuicio causado por dicho incumplimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales²¹.

En segundo lugar, y tal y como se había apuntado en la Sentencia *Francovich* y *Bonifaci*, se volvió a formular los requisitos necesarios para que naciese la obligación de reparación de los daños causados a los ciudadanos por las violaciones del Derecho Comunitario que les fueran imputables a un Estado miembro. Volviendo a establecer tres requisitos, al margen de que, como apunta CALVO VÉRGEZ²², con arreglo al Derecho nacional, el Estado pudiera incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos.

Los requisitos establecidos en la Sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame* van a satisfacer por su parte, de un lado la exigencia de plena eficacia de las normas comunitarias, y por otro, la tutela efectiva de los derechos que éstas reconocen²³. ¿Y cuáles son estos requisitos a los que esta Sentencia se refiere? El primero y el tercero son una transcripción literal de lo que se había establecido en la Sentencia *Francovich*

¹⁹ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 34.

²⁰ BERNARD-FRANK M. *La responsabilidad patrimonial de los poderes público: Luces y sombras de la jurisprudencia reciente del TJCE*, ed. Marcial Pons, 1999, pág. 206.

²¹ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 35.

²² CALVO VERGEZ, J. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador por vulneración del Ordenamiento comunitario*, Thomsom Reuters Aranzadi, primera edición, 2014, pág. 22.

²³ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 52.

y *Bonifaci*²⁴, fue el segundo, conocido como la violación suficientemente caracterizada, el que supuso toda una novedad y merece un estudio más pormenorizado.

La exigencia de una violación suficientemente caracterizada fue un requisito que además de novedoso, entrañó ciertos problemas en torno a su concreción en cada caso planteado, porque, ¿cómo determinar cuándo cabe estimar que concurre la citada violación suficientemente caracterizada?

Con carácter general y de acuerdo a lo declarado por la propia Sentencia, se entendió que la violación estaba suficientemente caracterizada, cuando un Estado miembro o una Institución comunitaria, en el ejercicio de su facultad normativa vulnerasen de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades de apreciación²⁵. A este respecto, entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente podría tener en consideración, había que subrayar: (i) el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, (ii) la amplitud del margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades nacionales o comunitarias, (iii) el carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, (iv) el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, (v) la circunstancia de que las actitudes adoptadas por una Institución comunitaria hayan podido contribuir a la omisión, la adopción o al mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al Derecho Comunitario.

En tercer lugar, el fallo del Tribunal en torno a la naturaleza comunitaria o nacional del autor de la acción u omisión causante del incumplimiento recalcó, que la responsabilidad del Estado miembro se producía con independencia, tal y como quedaba reconocido en la propia Sentencia al permitir imputar la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho Comunitario, incluso cuando

²⁴ Se mantiene de la doctrina establecida por *Francovich* y *Bonifaci* sobre la necesidad de que la norma violada tenga como objeto conferir derechos a particulares y que exista relación de causalidad directa entre la infracción del Estado y el daño sufrido por la víctima, pero además se incluye en el apartado 51 la Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, un nuevo requisito que tiene que ver con que la violación sea suficientemente caracterizada.

²⁵ CALVO VERGEZ, J. ob.cit., pág. 51, en referencia. al apartado 55. Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996.

el incumplimiento reprochado fuese atribuido al legislador nacional²⁶. En este sentido, inevitablemente debemos hacer alusión a otras dos Sentencias destacadas en la construcción doctrinal de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador por vulneración del Derecho europeo, que son por una parte la Sentencia de 1 de junio de 1999, As. *Konle*, (C-302/97) y por otra la Sentencia de 4 de julio de 2000, As. *Haim II* (C-424/97).

En ambas Sentencias se recogió la idea de que a cada Estado miembro le correspondía garantizar que los particulares obtuviesen la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho Comunitario, con independencia de cual fuere la autoridad pública que hubiese incurrido en dicho incumplimiento²⁷, y también con independencia de cual fuere aquella a la que, con arreglo al Derecho del Estado miembro afectado, le correspondiese en principio hacerse cargo de dicha reparación²⁸. En otras palabras, como señaló RUIZ LÓPEZ²⁹, se reconoció la incapacidad de los Estados a liberarse de responsabilidad, ni aun invocando el reparto interno de competencias y responsabilidades entre las entidades existentes en su ordenamiento jurídico interno, ni alegando que la autoridad pública autora de la violación del Derecho Comunitario no disponía de las competencias, conocimientos o medios necesarios.

Regresando al análisis de las declaraciones del TJUE recogidas en la Sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, es necesario destacar en último término, que en aquélla se estableció. Se trata de que en relación al tipo de reparación exigida en los supuestos de responsabilidad del Estado por vulneración del Derecho UE, no podía supeditarse la misma a la existencia de culpa ya que la obligación de reparación de los daños causados a los particulares no podía depender de un requisito que fuese más allá de una violación suficientemente caracterizada del Derecho Comunitario, y además determinaba que dicha reparación debería ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permitiese garantizar una tutela efectiva de sus derechos³⁰.

²⁶ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 36.

²⁷ Índice de la Sentencia del TJUE de 4 de julio de 2000, que hace referencia a los apartados 27, 29, 31, 32 y 34 y el punto 1 del fallo.

²⁸ Sentencia TJUE 1 de junio de 1999, apartado 62.

²⁹ RUIZ LÓPEZ, M.A. “Retrospectiva y alcance actual de la responsabilidad patrimonial del estado-legislador” en *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6, 2013, pág.23.

³⁰ Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996, apartado 79 y 90.

3. Aplicación del principio de equivalencia entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional.

Otro de los momentos cruciales en la construcción jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho de la Unión Europea, vino de la mano de la Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2010, *As. Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L* (C-118/08), que resolvía la cuestión prejudicial³¹ planteada por el TS mediante Auto de 1 de febrero de 2008, que cuestionaba el alcance del principio de equivalencia y su aplicación en la doctrina estimada hasta el momento por el Alto Tribunal en las STTS, de 29 de Enero de 2004, (recurso nº 52/2002), y de 24 de Mayo de 2005, (recurso nº 73/2003). Este pronunciamiento, difirió notablemente en todo lo que anteriormente se había venido manteniendo al respecto en nuestra jurisprudencia interna, suponiendo un punto de inflexión en la misma³².

3.1 Sentencias del Alto Tribunal, de 29 de enero 2004, y de 24 mayo 2005.

Para poder entender los argumentos esgrimidos por el TS en las Sentencias, de 29 de enero de 2004 y, de 24 de mayo de 2005, es fundamental que antes haga alusión al pronunciamiento recaído en la Sentencia del TS, de 21 de Marzo de 2000, por la cual este Tribunal reconocía que el artículo 111 de la Ley 37/1992, de 28 de Diciembre, reguladora del Impuesto al valor Añadido, era contrario a la Constitución, y por ende, debía estimarse responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por inconstitucionalidad de la norma.

Si bien es cierto que esta Sentencia es reconocida como aquella que dio alumbramiento a la responsabilidad del Estado-Legislator por inconstitucionalidad de una ley en España, no lo es menos, que en el estudio que me ocupa, su importancia

³¹ Sentencia TJUE, de 26 enero 2010, apartado 21. El Tribunal de justicia plantea la siguiente cuestión prejudicial: “¿Resulta contrario a los principios de equivalencia y efectividad la aplicación de distinta doctrina hecha por el Tribunal Supremo del Reino de España a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado legislador cuando se funden en actos administrativos dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional, de aquellos que se funden en aplicaciones de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión?”.

³² Así queda reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Rec. n. °153/2007, (<http://www.aranzadigital.es/>), cuyo fallo muestra un giro radical respecto la doctrina anterior, por lo establecido en STJCE, de 26 de enero de 2010, asunto n. ° C-118/08.

radica fundamentalmente en la postura que adoptó al reconocer la no necesidad de agotar previamente la vía de recursos para poder ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en los casos de vulneración de la Constitución³³.

Con este precedente en el que el TS había fallado a favor de estimar la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, se interpusieron los recursos nº 52/2002 y nº 73/2003, que hallaron respuesta en las Sentencias del TS, de 29 de enero de 2004 y de 24 de mayo de 2005, cuyo pronunciamiento por parte del Alto Tribunal contradijo toda la doctrina anteriormente asentada, y por consiguiente, negó el derecho de reparación por vulneración del derecho de la Unión, al entender que no se podía extender la doctrina previa(referida a vulneración de normas constitucionales), a los supuestos de vulneración del Derecho Comunitario, pues existían entre ambos tipos de reclamaciones diferencias estructurales.

Pues bien, podemos preguntarnos ¿cuáles son exactamente esas diferencias estructurales? Tal y como recoge CALVO VÉRGEZ³⁴ y de conformidad con lo declarado por el TS en las citadas Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, las leyes estatales gozan de una presunción de constitucionalidad, debiendo las autoridades administrativas y judiciales aplicarlas, en tanto que el Tribunal Constitucional no declare su inconstitucionalidad, mientras que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, las leyes contrarias al Derecho de la Unión deben ser inaplicadas por las autoridades judiciales y administrativas, a las que se puede solicitar directamente la reparación del daño patrimonial.

Por tanto, el elemento fundamental a través del cual el Tribunal Supremo, contradecía la postura que había defendido anteriormente, subyacía bajo el argumento de que en dichos casos sí regían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, pues argumentaba que el particular podía haber tenido acceso de manera directa a la

³³ Maurandi Guillén, N. “La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la responsabilidad del estado legislador por violaciones del ordenamiento europeo. Su plena incorporación a la jurisprudencia española de 17 de septiembre de 2010 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y ALONSO GARCIA, R. (Coords.) *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*. Vol. II, Thomson Reuters Civitas, primera edición, 2012, pág. 3392.

³⁴ CALVO VERGEZ, J. ob.cit., pág. 81, en referencia al apartado 55. Sentencia TJUE de 5 de marzo de 1996.

declaración de ilegalidad de la norma nacional por vulnerar el Derecho europeo³⁵, y que el aquietamiento del particular al no haber recurrido en su momento las liquidaciones de IVA, (primero en vía administrativa y con posterioridad por vía judicial), había supuesto la firmeza y consentimiento de dichos actos que habían sido dictados al amparo de una ley posteriormente declarada contraria a Derecho de la UE, impidiendo el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho de la Unión.

Por todo ello, la nueva doctrina asentada al amparo de lo manifestado por el Alto Tribunal en los citados pronunciamientos, puede resumirse en el trato diferenciado que establece para los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por violación del Derecho europeo, ya que éstos se van a encontrar sometidos al requerimiento de un previo agotamiento de las vías de recurso contra el acto administrativo, mientras que si dicha responsabilidad se exigiese basándose en la violación de la Constitución Española, se seguía manteniendo lo establecido en la STS de 29 de Marzo de 2001.

Parecía claro, que aludiendo al principio europeo de equivalencia, este trato discriminatorio al Derecho Comunitario terminaría siendo objetado, toda vez que de acuerdo con la doctrina del TJUE, y tal y como apunta OTERO-NOVAS MIRANDA³⁶, los procedimientos y requisitos internos para las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial del Estado Legislator por vulneración del Derecho Comunitario no pueden ser más exigentes que los establecidos para las pretensiones análogas del Derecho interno.

Y es en este punto, donde se vuelve necesario analizar la Sentencia del TJUE, de 26 de enero de 2010, que resuelve cuestión prejudicial instada por el TS a través del Auto de 1 de febrero de 2008.

³⁵ Por el contrario a nivel interno, como ocurría con la Sentencia de, 21 de marzo de 2001, es necesario que curse un procedimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para poder proceder a la reparación de los perjuicios ocasionados por un acto emanado de una ley posteriormente declarada inconstitucional.

³⁶ OTERO-NOVAS MIRANDA, E. “Consecuencias de la violación del Derecho Comunitario para el Derecho tributario interno. Vías de reparación (II). La responsabilidad patrimonial del Estado Legislator”, en *Ley General Tributaria Y Derecho Comunitario*, 2, 2009. pág. 24.

3.2 Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2010, As. Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L (C-118/08).

Lo primero de todo, antes de analizar el pronunciamiento del TJUE en esta Sentencia, es conveniente conceptualizar y determinar que implicación supondría la aplicación del principio europeo de equivalencia sobre la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Este principio garantizaría la extensión al ámbito comunitario de toda la doctrina jurisprudencial previa del TS sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vicios de inconstitucionalidad, posibilitando de esta forma (y en contraposición a la doctrina recientemente estudiada) el ejercicio de la acción de responsabilidad aun cuando no existiese un agotamiento de las vías de recurso administrativo y judicial.

Con estas premisas, parece del todo cuestionable la doctrina que se había implantado en las Sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005 (a partir de ahora “jurisprudencia controvertida”), por lo que el TJUE terminaría pronunciándose al respecto en la Sentencia 26 de enero de 2010³⁷, dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TS en el recurso contencioso-administrativo interpuesto

³⁷ Mediante Sentencia de 6 de octubre de 2005, el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que la limitación del carácter deducible del IVA establecida por la Ley 37/1992 era incompatible con los artículos 17, apartados 2 y 5, y 19 de la Sexta Directiva. La recurrente, Transportes Urbanos, que había presentado autoliquidaciones por los ejercicios 1999 y 2000 con arreglo a la Ley 37/1992, no ejerció su derecho a solicitar la rectificación de dichas liquidaciones, en virtud de la Ley General Tributaria 58/2003, ya que tal derecho había prescrito en la fecha en la que el Tribunal de Justicia dictó la Sentencia, antes citada. En consecuencia, Transportes Urbanos interpuso una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado ante el Consejo de Ministros, donde sostenía que había sufrido un perjuicio económico (cuyo importe correspondía a los pagos del IVA indebidamente percibidos por la Administración tributaria española durante los mencionados ejercicios y a las devoluciones a las que podría haber tenido derecho en relación con los mismos ejercicios), debido a la infracción de la Sexta Directiva cometida por el legislador español. Mediante resolución de 12 de enero de 2007, el Consejo de Ministros desestimó la reclamación de Transportes Urbanos, al considerar que la omisión por parte de ésta de solicitar la rectificación de las mencionadas autoliquidaciones en el plazo previsto a tal efecto había roto la relación de causalidad directa entre la infracción del Derecho de la Unión reprochada al Estado español y el daño supuestamente sufrido por dicha sociedad, basando principalmente su argumentación, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2004 y de 24 de mayo de 2005, según las cuales las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado por infracción del Derecho de la Unión están sometidas a una regla de agotamiento previo de las vías de recurso, administrativas y judiciales, contra el acto administrativo lesivo adoptado en ejecución de una ley nacional contraria a dicho Derecho. El 6 de junio de 2007, Transportes Urbanos interpuso un recurso contra dicha resolución desestimatoria del Consejo de Ministros ante el Tribunal Supremo.

por *TUSGAL, SAL* frente a la resolución de 12 de Enero de 2007 del Consejo de Ministros que desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator.

El TS con el Auto de fecha 1 de febrero de 2008 suspendió la resolución del recurso y planteo cuestión prejudicial al TJUE, por las dudas que le surgieron en lo relativo al distinto criterio que se consideraba cuando se impugnaba un acto administrativo correspondiente a una ley nacional que se declaraba inconstitucional o al de una ley declarada contraria al Derecho europeo, porque mientras en el primero de los casos no se exigía necesariamente, con carácter previo, haber agotado la vía ordinaria de impugnación de dicho acto, en el segundo era requisito necesario. Es por ello que el TS formuló cuestión prejudicial cuestionándose si dicha diferencia era o no contraria a los principios de equivalencia y efectividad³⁸.

En primer lugar, el TJUE, respondiendo sobre la posible vulneración del principio de equivalencia, declaró que el Derecho de la Unión, se oponía a esta regla del Tribunal Supremo, habida cuenta que ella no era exigida en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado fundamentadas en la infracción de la Constitución, y por tanto, entendía que se estaba vulnerando el principio de equivalencia³⁹. Conviene subrayar, tal y como recoge TORNOS MAS⁴⁰, que la jurisprudencia del TJUE, no oponía al Derecho Comunitario la exigencia de requisitos procesales internos para poder plantear la reclamación de responsabilidad, (entre los cuales puede incluirse el haber recurrido internamente los actos que causan la lesión), sino que lo que no admitía era que se estableciesen diferencias procesales entre los supuestos de responsabilidad del legislador derivados de la inconstitucionalidad de una

³⁸ Sentencia TJUE de 26 de enero de 2010, apartado 21.

³⁹ En el *As. Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L.*, se estaba vulnerando el principio de equivalencia al desestimar las pretensiones del recurrente, pues nos encontrábamos ante un litigio de las mismas características que el de la Sentencia del TS de 21 de Marzo de 2001 (donde el fallo si había sido estimatorio), con la única diferencia de que uno alegaba la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho de la Unión Europea (manifestada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante Sentencia dictada con arreglo al artículo 226 CE) frente al otro que lo hacía por declaración de inconstitucionalidad de norma con rango de ley (manifestada por el Tribunal constitucional).

⁴⁰ Torno Mas, J.”La responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario. El cambio jurisprudencial establecido por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2010”, en GARCÍA DE ENTERRIA, E. Y ALONSO GARCIA, R. (Coords.) *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial*. Vol. II, Thomson Reuters Civitas, primera edición, 2012, pág. 2378.

ley y los derivados del incumplimiento del Derecho Comunitario, pues era ese elemento el que vulneraba el principio de equivalencia.

Habiéndose declarado la vulneración del principio de equivalencia, el TJUE consideró innecesario entrar a examinar la regla del agotamiento previo de las vías de recurso discutida en el litigio principal a la luz del principio de efectividad⁴¹.

Como resumen, se puede afirmar que la Sentencia del TJUE, de 26 de enero de 2010, supuso una clara rectificación de la controvertida doctrina jurisprudencial de nuestro TS en materia de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator (recogida en las Sentencias, de 29 de enero de 2004, y 24 de mayo de 2005), quedando esto materializado en posteriores Sentencias del Alto Tribunal⁴², donde la doctrina jurisprudencial interna relativa a leyes inconstitucionales, si que se extendía a supuestos de leyes contrarias al Derecho Comunitario por aplicación del principio de equivalencia.

III. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-LEGISLADOR EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL.

La reciente entrada en vigor de la Ley 40/2015, ha supuesto que por primera vez se haya recogido positivamente la figura de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator tanto *por declaración de vulneración del Derecho Comunitario* como por proclamación de *inconstitucionalidad de una ley*. Hasta entonces, como se ha explicado anteriormente, su regulación encontraba legitimidad en la doctrina jurisprudencial tanto del TJUE como del TS.

En el anterior apartado analizaba todas aquellas Sentencias que habían supuesto un hito en la creación de la responsabilidad patrimonial por *vulneración del Derecho de la Unión Europea*. Sin embargo, en este punto quiero analizar la fundamentación de esta figura en el ordenamiento jurídico español, ya que hasta la no adhesión de España a la Comunidad Europea, la figura de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator

⁴¹ Sentencia TJUE de 26 de enero de 2010, apartado 47.

⁴² STS de 17 de septiembre de 2010 (recursos 373/2006, 149/2007, 153/2007). (<http://www.aranzadigital.es/>)

por *vulneración del Derecho de la Unión* (por razones obvias) no existía, pero sin embargo, si se habían desarrollado pronunciamientos por parte del TS declarando el origen de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por *la inconstitucionalidad de una ley*,

Resulta interesante por tanto, analizar de una manera breve, el significado, fundamento y alcance de esta figura en el ordenamiento jurídico español (desde las corrientes doctrinales que le dieron origen hasta su incorporación explícita en el artículo 32 de la Ley 40/2015), puesto que a raíz de la STJUE de 26 de enero de 2010, se produjo una extensión de toda la regulación a los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado por vulneración del Derecho Comunitario, en virtud del principio de equivalencia.

Comenzaré dando respuesta a las siguientes preguntas: ¿para qué surgió el instrumento de responsabilidad patrimonial en el Estado español?, ¿dónde se encuentra el fundamento jurídico que reconozca la responsabilidad patrimonial del Legislador?

1. La responsabilidad patrimonial como garantía patrimonial. Reconocimiento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador antes de la entrada en vigor de la LRJPAC.

El Estado Español, en el artículo 1.1 de la CE, se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, que encuentra en los principios de garantía patrimonial y legalidad las dos piedras angulares sobre los que establecerse, siendo esta garantía patrimonial la que permite hacer efectivo el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), toda vez que obliga a los mismos, en el caso que su actuación incida de manera negativa sobre la esfera patrimonial de los particulares, a reparar los daños ocasionados.

Los mecanismos para restituir ese daño causado por la actividad de los poderes públicos quedan reconocidos en la Constitución como: (i) la expropiación forzosa (art. 33.3 CE) y, (ii) la responsabilidad patrimonial de la Administración (106.2 CE). Ambas herramientas jurídicas se diferencian entre sí en que, la expropiación forzosa busca privar *deliberadamente* a un sujeto de sus bienes y derechos, mientras que la

responsabilidad patrimonial tiene por objeto la cobertura de los daños residuales, *no deliberadamente* causados, por la actuación de los servicios públicos.

Antes de la Constitución, las primeras reclamaciones de privaciones de bienes por aplicación de disposiciones legislativas, tuvieron como fundamento el deber de reparación que derivaba del ejercicio de la potestad expropiatoria, ya que no existía todavía un mecanismo de enjuiciamiento de la Ley y por ende, el planteamiento sobre la existencia de la responsabilidad patrimonial por acto legislativo era prácticamente nulo. Sería con la entrada en vigor de la Constitución y por consiguiente la promulgación del artículo 9.3 CE, cuando tuvieron lugar las primeras Sentencias que examinaban la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, amparadas en las corrientes doctrinales que encontraban en dicho artículo, la suficiente fundamentación para exigir la responsabilidad patrimonial del Legislador.

Si bien es cierto que la mayoría de los comentaristas constitucionales (haciendo una interpretación de carácter extensivo) aceptaron en virtud del artículo 9.3 CE (que garantizaba el principio de responsabilidad de los poderes públicos) la inclusión de la posible responsabilidad del Poder Legislativo en el texto constitucional, existió una oposición encabezada por GARCÍA DE ENTERRIA⁴³, que defendería que el citado artículo aludía exclusivamente a una responsabilidad como control político o jurídico, ya que entendía que el principio de la responsabilidad de los poderes públicos formulado por nuestra Constitución no pretendía resolver ningún problema técnico de responsabilidad patrimonial (y menos aun de responsabilidad patrimonial del legislador), y era simplemente una alusión inequívoca al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no le es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro debían dar cuenta a este de su gestión y responder de la objetividad de la misma⁴⁴.

⁴³ Cuya tesis doctrinal contaban con el apoyo de Miguel Beltrán DE FELIPE en la obra *El poder de sustitución en la ejecución de las Sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, 1995 y Jesús LEGUINA que participo activamente en la preparación de la obra SANCHEZ MORÓN, M. *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, 1993.

⁴⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E. *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español*. Thomson-Civitas, primera edición, 2005, pág. 86.

Además cuestionarían el léxico “*responsabilidad*” utilizado en el artículo 9.3 CE, ya que cuando el legislador había querido hacer referencia clara a una responsabilidad patrimonial (artículo 106.2 CE y 121 CE donde de manera inequívoca se refiere a la responsabilidad patrimonial de la Administración y justicia) había utilizado las expresiones *derecho a una indemnización* o *a ser indemnizado*, de manera que la interpretación del artículo 9.3 que utilizaba el término responsabilidad había que entenderla en un sentido de control político o jurídico.

Pese a esta férrea oposición por parte de algunos académicos de incluir la fundamentación de la responsabilidad patrimonial en el artículo 9.3 CE, lo cierto es que todas las reclamaciones por responsabilidad del Legislador fueron en este camino. Sin embargo, la carencia de un desarrollo legislativo que determinara en qué casos procedía y qué requisitos eran exigibles consolidó una línea jurisprudencial denegatoria de la responsabilidad patrimonial del Legislador.

Este desarrollo normativo vendría finalmente de la mano de la promulgación de la Ley 30/1992, tal y como expondré a continuación.

2. Reconocimiento implícito de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en el artículo 139.3 LRJPAC.

El artículo 139 de la Ley 30/1992, donde se reconocía por primera en un texto normativo la responsabilidad patrimonial de las Administración públicas (y de un modo implícito la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador), estableció cuatro requisitos que debían de concurrir para reconocerse esta responsabilidad patrimonial:

- (i) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tuvieran el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley⁴⁵.
- (ii) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal (es indiferente la

⁴⁵ Recogido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 12 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, entre otras.

calificación) de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal⁴⁶.

- (iii) Ausencia de fuerza mayor. Ello implica que, a sensu contrario, subsiste la obligación de indemnizar los supuestos de caso fortuito.
- (iv) Relación de causalidad entre hecho y lesión. La responsabilidad patrimonial surgirá siempre que la lesión a la que nos refiramos sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, por lo que entre uno y otro elemento debe existir una relación causal, ya que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque, como ha declarado en reiteradísimas ocasiones la jurisprudencia, *“es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido”*⁴⁷.

Por último, la ley establecía en su artículo 142.5 que el plazo para el ejercicio de la reclamación era de un año desde que se produjo el hecho o acto que motivó la indemnización o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos⁴⁸.

3. Reconocimiento expícito de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el artículo 32 LRJSP.

El artículo 32 de la Ley 40/2015 recoge por primera en un texto normativo de manera explícita la figura de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator cuando

⁴⁶ Recogido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 y 9 de mayo de 2005, entre otras.

⁴⁷ Reconocido entre otras muchas, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007 ó de 5 de febrero de 2007.

⁴⁸ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005 y 21 de mayo de 2007, entre otras.

los daños se deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional (art.32.3.a), así como en los supuestos que la norma sea contraria al Derecho de la Unión Europea (art.32.3.b).

El articulado, a pesar de que parece no albergar muchos cambios significativos, presenta tres modificaciones que merecen especial mención.

3.1 Introducción en el texto normativo de los principios exigidos en Brasserie du Pêcheur y Factortame III.

En primer lugar, y pese a no modificar el régimen jurídico de la Responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, una de las novedades que entraña es que, el artículo 32 de la LRJSP por primera vez recoge en un texto normativo los requisitos, que en caso de vulneración del Derecho de la Unión tienen que dar lugar: (i) *La norma ha de tener por objeto conferir derechos a los particulares*, (ii) *El incumplimiento ha de estar suficientemente caracterizado*, (iii) *Ha de existir una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares*.

La importancia en esta nueva inclusión, simplemente radica en que se ve cómo todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial por vulneración del Derecho de la UE que se había tratado en el primer bloque de nuestro trabajo, y eran de construcción íntegra de la jurisprudencia del TJUE⁴⁹, quedan por primera vez contenidos en un texto normativo español.

3.2 Requisito sine qua non de agotar previamente la vía ordinaria de impugnación de dicho acto.

En segundo lugar, y con un contenido que engloba una mayor repercusión se encuentra en los apartados cuarto y quinto del citado artículo, una cláusula controvertida, que establece como requisito *sine qua non* la exigencia al particular de haber obtenido, en cualquier instancia, Sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que en la misma

⁴⁹ Así se recogían por primera vez en la ya comentada Sentencia *Francovich y Bonifaci* y posteriormente eran ratificados (a excepción de la violación suficientemente caracterizada) en la Sentencia *Brasserie du Pêcheur y Factortame III*.

hubiera alegado la inconstitucionalidad o la infracción del Derecho de la Unión Europea, que posteriormente se declare.

Bajo mi punto de vista, el legislador incluyendo esta nueva cláusula pretende que se vuelva imposible (o cuanto menos se dificulte mucho) el acceso a obtener la reparación del daño causado por el poder legislativo, poniendo de esta forma en tela de juicio la vulneración del principio de efectividad⁵⁰ que exige el TJUE.

Considero además que es un total retroceso a la jurisprudencia creada tras lo establecido en la Sentencia del TJUE, de 26 de enero de 2010, ya que a pesar de que el TJUE no entró a valorar en las cuestiones prejudiciales planteadas, la vulnerabilidad o no del principio de efectividad, -es más dejó claro que no se oponía a que al Derecho Comunitario se le exigiera el haber recurrido internamente los actos que hubieren causado la lesión-, sí que advirtió que en virtud del principio de equivalencia no se podían establecer diferencias procesales entre los supuestos de inconstitucionalidad de una norma y vulneración del Derecho europeo. Pues bien, tras este pronunciamiento el TS decidió establecer la cláusula más favorable y la que menos impedimentos suponía a la hora de solicitar una responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, que entrañaba el no agotamiento previo de los recursos internos dirigidos a impugnar el acto administrativo.

A la luz de lo expuesto hasta ahora, se puede concluir que el art. 32 supone un total retroceso, pues instaura el requisito preceptivo de agotar los recursos internos para poder solicitar la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador en todos sus ámbitos, convirtiéndose así la norma, en la más restrictiva de todos los tiempos toda vez que recordemos que incluso antes de la STJUE de 2010 en la que desaparecía la necesidad de agotar previamente los recursos internos para poder reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, la jurisprudencia sólo exigía aquél requisito en los casos de inconstitucionalidad de la norma y no así en los de vulneración del derecho de la UE.

⁵⁰ El Derecho de la Unión Europea recoge en la Sentencia *Preston e.a y Fletcher y otros*, de 16 de mayo de 2000, (C-78/98) el principio de efectividad como límite a la legislación nacional, ya que implica que la regulación procesal no puede estar articulada de tal manera que haga imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario.

Habrá que ver el devenir de este precepto, pero bajo mi punto de vista no hace sino dificultar las posibilidades de obtener una indemnización en virtud del principio de responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

3.3 Nuevo plazo para invocar la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

Por último, el artículo 34.1 párrafo segundo reconoce, que al plazo ya establecido en la anterior legislación de un año para el ejercicio de la reclamación desde que se produce el hecho o acto que motivó la indemnización, se añade un segundo plazo que establece que solo serán indemnizables los daños producidos *en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la Sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea*⁵¹.

Resulta también controvertida esta novedad ya que la posibilidad de recibir indemnización va a terminar dependiendo de la circunstancia aleatoria de que la invalidez de la Sentencia se publique o no dentro del plazo de los cinco años siguientes a su producción, y más aun cuando los particulares en el ordenamiento jurídico español carecemos de cualquier acción legal para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

IV. CASO “CENTIMO SANITARIO”. ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE, DE 27 DE FEBRERO DE 2014 Y LA POSTERIOR JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Tal y como he dicho hasta el momento, la Justicia ha reconocido en determinadas ocasiones la mala *praxis* del Estado legislador por vulneración del Derecho de la UE. Uno de los casos más sonados y relevantes por las consecuencias que del mismo se derivan para el Estado Español, es el que sucedió recientemente con el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), coloquialmente conocido como “céntimo sanitario”. La controversia suscitada en torno a este impuesto llegó hasta el TJUE, el cual una vez analizada la cuestión prejudicial planteada con ocasión del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

⁵¹ Artículo 34.1 Ley 40/2015.

Europea (TFUE) por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el asunto *As. Transportes Jordi Besora*, declaró en su Sentencia de 27 de febrero de 2014 (C-82/12) incompatible con la normativa europea, la norma interna española que regulaba dicho impuesto y que, a la postre, ha resultado ilegal.

A raíz de aquella Sentencia, el Tribunal Supremo, ha estimado en Sentencias de 18 y 24 de febrero de 2016⁵², los ocho primeros Recursos contencioso-administrativos⁵³ interpuestos contra los Acuerdos del Consejo de Ministros que desestimaban la reclamación formulada por los recurrentes por responsabilidad patrimonial del Estado legislador, debido a los daños derivados de la aplicación del IVMDH y por las que se ha condenado a la Administración General del Estado a indemnizar a cada uno de los recurrentes las cantidades que abonaron durante la vigencia de dicho impuesto contrario al Derecho de la UE, más los intereses legales correspondientes. Es por ello que tanto el TS como el TJUE, en las Sentencias que acabamos de citar, reconocen contrario al derecho de la UE el IVMDH.

Pero antes de entrar a analizar las Sentencias mencionadas, tanto las del TS como la del TJUE, conviene precisar que fue el artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁵⁴, el que con

⁵² SSTs de 18 de febrero de 2016 (Rec. Núm. 12/2015 y 194/2015; RJ 2016/1172 y 2016/679) y SSTs de 24 de febrero de 2016 (Rec. Núm. 195/2015, 251/2015, 244/2015, 241/2015, 217/2015, 285/2015; RJ 2016/1384, 2016/2181, 2016/2179, 2016/2177, 2016/2176, 2016/1639) <http://www.aranzadigital.es/westlaw>).

⁵³ Habida cuenta los miles de recursos presentados y el elevadísimo número de los que siguen presentando en relación con el tema del “céntimo sanitario”, el TS por mor de la posibilidad que le ofrece el art. 37.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ha decidido aplicar el denominado procedimiento “testigo”, según el cual cuando se presenten una pluralidad de recursos idénticos, el Tribunal puede acordar que se siga el trámite de alguno de ellos, llamados en la normativa “preferentes”, dejando en suspenso los demás que sean idénticos. En virtud de ello, los Magistrados del Tribunal Supremo han escogido 8 recursos de entre los miles presentados, que marcarán el camino de los miles de casos idénticos, que mientras tanto quedarán en suspenso. Una vez resueltas y notificadas las Sentencias de los recursos “testigos”, se dará traslado de las mismas a las partes de los recursos pendientes a los efectos legalmente previstos por aplicación del art. 111 de la citada Ley.

Los recursos presentados por el llamado “céntimo sanitario”, suponen a día de hoy, la mitad de los asuntos pendientes de toda la Sala de lo Contencioso. Por lo tanto, y para canalizar de la mejor forma posible estos miles de recursos, se ha habilitado una sección específica que cuenta con una Letrada de la Administración de Justicia y seis funcionarios dedicados en exclusiva a este asunto.

Vid. http://politica.elpais.com/politica/2015/11/30/actualidad/1448887343_695511.html y http://www.abc.es/sociedad/abci-supremo-crea-seccion-especifica-para-resolver-recursos-contra-centimo-sanitario-201511301726_noticia.html

⁵⁴ El artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE 31 de diciembre de 2001) señala textualmente: “Uno. Naturaleza. 1. El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo de aquéllos, gravando en fase única, las ventas minoristas de los productos comprendidos en su ámbito objetivo, con arreglo a las disposiciones de esta Ley. 2. La cesión del impuesto a las Comunidades Autónomas se regirá por lo dispuesto en las normas reguladoras de la Cesión de Tributos

efectos desde el 1 de enero de 2002, y hasta su derogación con efectos desde el 1 de enero de 2013⁵⁵ -por la disposición derogatoria tercera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado-, el que estableció el nuevo impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos⁵⁶, siendo exigible en todo el territorio español a excepción de Canarias, Ceuta y Melilla⁵⁷.

1. Introducción del IVMDH en el ordenamiento jurídico español. Cuestión prejudicial por posible vulneración de la Directiva 92/12/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992.

De acuerdo a su normativa de creación, el IVMDH constaba de un tipo de gravamen estatal (común en todo el ámbito territorial de aplicación del impuesto) y, facultativamente, si lo aprobaba la Comunidad Autónoma de que se tratase, de un tipo de gravamen autonómico.

del Estado a las Comunidades Autónomas y tendrá el alcance y condiciones que para cada una de ellas establezca su respectiva Ley de cesión. 3. Los rendimientos que se deriven del presente Impuesto quedarán afectados en su totalidad a la financiación de gastos de naturaleza sanitaria orientados por criterios objetivos fijados en el ámbito nacional. No obstante lo anterior, la parte de los recursos derivados de los tipos de gravamen autonómicos podrá dedicarse a financiar actuaciones medioambientales que también deberán orientarse por idéntico tipo de criterios.”

⁵⁵ En esta fecha el IVMDH desaparece y se integra en el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos (IH). El IH a partir de entonces queda configurado de la siguiente manera: (i) el tipo estatal general que coincide con el antiguo IH, (ii) el tipo estatal especial que sustituye al tipo estatal del derogado IVMDH, y (iii) el tipo autonómico, que sustituye al tipo autonómico del IVMDH, y que al igual que éste debe ser establecido por cada Comunidad Autónoma, mediante su propia ley autonómica. Sobre la integración del IVMDH en el IH, Vid CALVO VÉRGEZ, J. “Pasado, presente y futuro del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos, tras su supresión por la Ley 2/2012 e integración en el impuesto especial sobre hidrocarburos”. *Quincena fiscal*, N°22, 2012, págs. 41-68.

⁵⁶ Se trata de un tributo especial, no armonizado y de naturaleza indirecta.

⁵⁷ El apartado dos del artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE 31 de diciembre de 2001) señala textualmente en cuanto a su ámbito de aplicación: “Dos. *El Impuesto sobre las Ventas Minorista de Determinados Hidrocarburos es exigible en todo el territorio español con excepción de Canarias, Ceuta y Melilla. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de lo establecido en Convenios y Tratados internacionales y de los regímenes tributarios especiales por razón del territorio.*”. A pesar de esta disposición no todas las Comunidades Autónomas aplicaron este Impuesto, concretamente fue aplicado en trece Comunidades Autónomas, quedando excluidas el País Vasco, La Rioja y Aragón. Canarias, con régimen fiscal de insularidad tampoco lo aplicó. La Comunidad Autónoma pionera en su aplicación fue Madrid seguida de Asturias, Galicia y Cataluña, hasta que finalmente su aplicación se extendió al resto de Entes Regionales. El IVMDH, alcanzó su valor máximo de 4,8 céntimos por litro de carburante en nueve CCAA (Cantabria, Castilla y León, Extremadura, Andalucía, Castilla-La Mancha, Murcia, Valencia, Cataluña y Baleares) y su valor mínimo en 1,2 céntimos. En Navarra se situó en 2,4 céntimos por litro, frente a los 1,7 céntimos de Madrid, mientras que en Asturias fue de 4,8 céntimos para la gasolina y de 4 céntimos para el gasóleo. En Galicia osciló entre 2,4 céntimos para la gasolina y 1,2 céntimos para el gasóleo.

A pesar de que el IVMDH era un impuesto de cuya gestión estaba previsto que se hicieran cargo las Comunidades Autónomas por delegación del Estado⁵⁸, en cada una de las Leyes de cesión de tributos a dichas Comunidades se previó que la gestión continuase siendo ejercida por la Agencia Tributaria del Estado (AEAT) hasta tanto no se procediera, a instancia de cada Comunidad Autónoma, al traspaso de los servicios adscritos a dicho tributo. Como ninguna Comunidad Autónoma⁵⁹ instó nunca el traspaso, ha sido el Estado (la AEAT) quien ha gestionado el impuesto durante toda su vigencia en el ámbito de las Comunidades Autónomas de régimen común⁶⁰, a pesar de que la totalidad de los ingresos recaudados a través de aquel correspondieron a las CCAA⁶¹.

El IVMDH tenía por objeto gravar las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (gasolina, gasóleo, fuelóleo y queroseno) cuyo rendimiento recaudatorio se afectaba en su totalidad, a la financiación de los gastos de naturaleza sanitaria, si bien la parte proveniente de la aplicación de los tipos de gravamen autonómicos podía

⁵⁸ Artículo 46.1 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

⁵⁹ A excepción de la Comunidad Foral de Navarra y la del País Vasco, en donde el IVMDH se configuró como un impuesto concertado y convenido. Así fue considerado en el artículo 34 Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, modificado por el artículo único y anexo de la Ley 7/2014, de 21 de abril. Y en el artículo 36 de la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, modificada por Ley 48/2007, de 19 de diciembre.

⁶⁰ En ese sentido ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. “Declaración del Impuesto Sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos Contrario al Derecho Comunitario y Procedimientos para Obtener su Devolución (Sentencia 27 de Febrero de 2014, Sala Tercera TJUE, Asunto C-82/12)”, Cuaderno Electrónico de Estudios, N.º. 2, 2014, pág. 40. Así lo expresa, PIÑA GARRIDO, quien señala que “(...) aunque se preveía en la normativa la posibilidad de que las CCAA lo hicieran –dado que se trataba de un impuesto cedido, cuya recaudación les correspondía- estas nunca solicitaron el traspaso de competencias –como preveía el art. 46.1 L 21/2001, de 27-diciembre”. PIÑA GARRIDO, Lilo, “La Devolución del Céntimo Sanitario”, *Crónica Tributaria*, N.º. Extra 2, 2014, pág. 46.

⁶¹ CAMPOS MARTÍNEZ, Y.A. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en materia tributaria, especial referencia a la vulneración del Derecho de la Unión Europea”. Tesis doctoral, págs. 308-309. En palabras de GARCÍA VALERA “(...)La recaudación se realizaba a través de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, tanto respecto del tipo general como del tipo autonómico, que era transferida al 100% a las CCAA, utilizando como punto de conexión -de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 21/2001- el rendimiento del Impuesto que corresponda a las ventas minoristas efectuadas en los establecimientos de venta al público al por menor situados en cada Comunidad Autónoma, con excepción de los suministros que se efectúen a consumidores finales que dispongan de las instalaciones para recibirlos y consumirlos en otra Comunidad Autónoma, en los que el rendimiento se considerará producido en esta última, y las importaciones y adquisiciones intracomunitarias de los productos comprendidos en el ámbito objetivo del impuesto cuando se destinen directamente al consumo del importador o del adquirente en un establecimiento de consumo propio situado en cada Comunidad Autónoma (...)”. GARCÍA VALERA, A. “El impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos: de las razones de su creación a las de su extinción. Efectos jurídicos,” *XI Congreso Tributario: Cuadernos Digitales de Formación*, 8, 2015, págs 7 y 8.

dedicarse a financiar actuaciones medioambientales, finalidades ambas que debían orientarse por criterios objetivos⁶².

A diferencia de lo que sucede con el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos, que grava la fabricación⁶³, el IVMDH, somete a gravamen como decíamos anteriormente las ventas minoristas de aquéllos. La aplicación de ambos impuestos determinaba un aumento de la presión fiscal existente sobre los carburantes, que se sumaba a la carga impositiva derivada del IVA⁶⁴.

La creación del IVMDH, tuvo como punto de partida la Directiva 92/12/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales⁶⁵. A pesar de que esta Directiva tenía como objeto fijar las reglas relativas a la percepción de Impuestos Especiales en la Unión, con el fin de evitar que los impuestos indirectos suplementarios obstaculicen indebidamente los intercambios, sin embargo, también preveía la posibilidad de que los hidrocarburos pudieran estar sujetos a impuestos indirectos distintos del Impuesto especial armonizado establecido por dicha Directiva siempre y cuando se cumplieran dos requisitos acumulativos. En primer lugar, el gravamen que se estableciera, debía perseguir una o varias finalidades específicas. Y, en segundo lugar, dicho gravamen debía respetar las normas impositivas aplicables en relación con los Impuestos Especiales o con el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto.

Pues bien, teniendo en cuenta la posibilidad que aquella Directiva ofrecía, España creó el IVMDH, con la finalidad de financiar las nuevas competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en materia sanitaria, además de actuaciones medioambientales en su caso⁶⁶. Y es que, no debemos olvidar que en España, la creación de este impuesto se produjo en el marco del proceso de reforma de la financiación de las Comunidades Autónomas desarrollado en el año 2001. Por aquél entonces, se estaba buscando la fórmula más adecuada para que las Comunidades

⁶² Sobre la creación y la naturaleza de este impuesto indirecto, *vid* CÁMARA BARROSO, M^a.C. “Imposición indirecta, Unión Europea y Extra fiscalidad. El polémico céntimo sanitario español”. *Quincena fiscal*, N^o21, 2014, págs. 69-88.

⁶³ Artículo 1 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales.

⁶⁴ *Vid* newsletter Julio 2015, FIDE, Asesores Legales y tributarios “Análisis de la ilegalidad del IVMDH conforme a la Sentencia del TJUE”, págs. 11-13.

⁶⁵ Esta Directiva ya no está en vigor toda vez que fue derogada por la Directiva 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.

⁶⁶ CALVO VÉRGEZ, J. ob.cit., pág 142.

Autónomas pudieran asumir más competencias que les permitieran incrementar la recaudación tributaria de los impuestos indirectos sobre los hidrocarburos, como medio de financiación de las nuevas competencias que asumirían⁶⁷. En otras palabras, podríamos decir que el IVMDH, se creó para ayudar en la configuración de un nuevo sistema de financiación autonómica que potenciaba la corresponsabilidad fiscal⁶⁸.

La recaudación conseguida a través del IVMDH durante los once años en que este tributo estuvo en vigor, alcanzando los 13.000 millones de euros, nunca estuvo exenta de polémica toda vez que desde su creación aparecieron muchos detractores que pusieron en tela de juicio dicho impuesto, no solo desde el punto de vista comunitario sino también desde el punto de vista constitucional por utilizar para su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico una Ley instrumental de los Presupuestos Generales; y es que, como la Constitución Española, en el apartado 7º del artículo 134, prohíbe que la Ley de Presupuestos pueda crear tributos, se acudió para ello a una Ley instrumental de acompañamiento a los Presupuestos caracterizada por gozar de un proceso abreviado de discusión y aprobación y estando las facultades de examen y enmienda de que gozan las Cámaras parlamentarias limitadas, cuando lo correcto hubiera sido llevarlo a cabo mediante una Ley ordinaria respetando el principio de seguridad jurídica así como las competencias del poder legislativo en materia financiera.

Entre otros, CAAMAÑO ANIDO señala que *“parece razonable sostener que todas las reservas que doctrinal, jurisprudencial, institucional e incluso*

⁶⁷ Fue en el Consejo de Política Fiscal y Financiera de 27 de Julio de 2001, donde se encarga la creación de un Grupo de Trabajo al que se encomienda el estudio de un impuesto sobre la venta minorista de hidrocarburos. Vid *“Acuerdo 2/2001, de 27 de julio, por el que se aprueba el Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas en régimen común”* (publicado en el BOE de 31 de diciembre de 2001, como Título I de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre).

⁶⁸ El principio de corresponsabilidad fiscal a tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional 289/2000 (FJ 3º) se refiere a la existencia de un espacio fiscal propio de las Comunidades Autónomas, entendido como el conjunto de posibilidades de actuación de que disponen tanto en materia de tributos propios como en materia de tributos cedidos y que abarca competencias regulatorias, de aplicación de los tributos y de revisión económico-administrativa. La existencia de dichos espacios fiscales y el uso que de los mismos hacen las Comunidades Autónomas favorece la visibilidad de qué nivel de gobierno participa en la toma de decisiones en materia tributaria, permitiendo que las Comunidades Autónomas asuman las consecuencias que de dichas decisiones puedan derivarse y se responsabilicen de ellas ante sus ciudadanos. En la misma Sentencia 289/2000, el Tribunal declara que *“el concepto de la corresponsabilidad fiscal se erige en el objetivo a conseguir en los futuros modelos de financiación”* y, así ha sido, pues cada uno de los sistemas de financiación que se han aprobado con posterioridad ha supuesto un avance en este sentido, culminado con el sistema de financiación aprobado por la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias. MUT AGUILAR, I. y UTANDE SAN JUAN, J.Mª. *“Autonomía y corresponsabilidad en el nuevo sistema de financiación autonómica”*. Instituto de Estudios Fiscales, 2011, pág. 68.

*legislativamente se han hecho sobre el contenido y los límites de las Leyes de presupuestos serían igualmente predicables de sus leyes instrumentales*⁶⁹”.

No obstante lo anterior, existe otra corriente doctrinal encabezada por SERRANO ANTÓN⁷⁰ que defendía y justificaba la constitucionalidad de la creación del IVMDH a través de este mecanismo atendiendo a la urgencia en la aprobación del nuevo modelo de financiación de las Comunidades Autónomas⁷¹.

Mientras tanto, en el marco comunitario las advertencias sobre la posible vulneración de este impuesto del Derecho de la Unión Europea no cesaban. Ya en el año 2001 la Comisión Europea informó a las autoridades españolas -en respuesta a la cuestión planteada por España relacionada con la posibilidad de la creación de nuevos impuestos indirectos que incrementasen la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas-, que el establecimiento de este impuesto en nuestro país podía vulnerar el Derecho de la UE. Pero no fue hasta dos años más tarde, cuando la Comisión Europea (en el año 2003 y una vez que el IVMDH ya estaba en vigor), inicia un procedimiento de incumplimiento contra España en relación con dicho tributo mediante carta de emplazamiento notificada el 18 de julio por considerar que dicho impuesto vulneraba lo dispuesto en la Directiva 92/12. Este procedimiento de infracción pese a que estuvo paralizado durante tres años, se reanudó unos años más tarde tras una serie de negociaciones dando como resultado un dictamen motivado de la Comisión, de fecha 6 de mayo de 2008 en el que solicitaba formalmente a España que ajustara su legislación nacional al Derecho Comunitario⁷².

En este estado de cosas, mientras los Tribunales Superiores de Justicia de las distintas Comunidades Autónomas no mantenían el mismo criterio en sus pronunciamientos ante las solicitudes presentadas por los recurrentes para obtener la

⁶⁹ Citado por DEL BLANCO GARCÍA, Á. “La incidencia del derecho de la Unión Europea en el poder tributario de las Comunidades Autónomas: la supresión del Impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos”, *Crónica tributaria*, 149, 2013, pág.72.

⁷⁰ SERRANO ANTÓN, F. “El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos de la Comunidad de Madrid: su compatibilidad con el Derecho Comunitario”, *Noticias de la Unión Europea*, N.º. 237, 2004, págs. 108 y 115.

⁷¹ GARCÍA VALERA, A. “El impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos: de las razones de su creación a las de su extinción. Efectos jurídicos”, págs. 8-9 y DEL BLANCO GARCÍA, A. “La incidencia del derecho de la Unión Europea en el poder tributario de las Comunidades Autónomas: la supresión del Impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos”, *Crónica tributaria*, 149, 2013, pág. 72.

⁷² Vid Sentencia del TS, n.º 351/2015 (Rec. Núm. 194/2015), FJ 10º y http://europa.eu/rapid/press-release_IP-08-711_es.htm

devolución del céntimo sanitario⁷³, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el conocido asunto *Transportes Jordi Besora*, planteó una cuestión prejudicial al TJUE, con arreglo al artículo 267 TFUE, con el objetivo de conocer, si el apartado 2, del artículo 3 de la Directiva 92/12 debía interpretarse en el sentido de que se oponía a la norma nacional que establecía el IVMDH⁷⁴.

Ahondando un poco más en la cuestión prejudicial planteada, el Tribunal Superior Justicia de Cataluña, planteaba sus inquietudes sobre las dos cuestiones controvertidas del impuesto; de un lado, su finalidad, teniendo en cuenta que el impuesto cuestionado estaba destinado a financiar, además de actuaciones medioambientales, las nuevas competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en materia sanitaria y; de otro lado, el devengo, pues consideraba que las disposiciones que lo regulaban no cumplían ni con las normas aplicables a los impuestos especiales, ya que este impuesto se percibía en el momento de la venta al consumidor final, ni con las normas aplicables al IVA, porque no se percibía en cada fase del proceso de producción y de distribución⁷⁵.

Antes de adentrarnos en lo que serían las Fundamentaciones Jurídicas de la Sentencia que estamos comentando y de conocer por tanto la respuesta dada por el TJUE al TSJ de Cataluña en relación con la cuestión prejudicial planteada, conviene

⁷³ En diversos procedimientos los TSJ desestimaron la petición del recurrente, fallando los recursos contencioso-administrativos a favor de la Administración. Este es el caso de la Sentencia del TSJ de Asturias de 28 de febrero de 2014, en ella, el sujeto pasivo que había soportado la repercusión del IVMDH solicitaba que el tribunal planteara una cuestión prejudicial al TJUE o bien subsidiariamente, solicitaba la inaplicación de la ley 24/2001 y consecuentemente la aplicación, con efecto directo, de la Directiva 92/12. El Tribunal consideró que el Dictamen que dictó en su día la Comisión Europea cuestionando la compatibilidad del IVMDH con la normativa de la Unión Europea no era vinculante y por lo tanto rechazó tanto la posibilidad de plantear la cuestión prejudicial, amparándose para ello en el artículo 288 del TFUE, como la aplicación de la Directiva negando el carácter preciso e incondicional de la misma. En otros casos, en cambio, el fallo del Tribunal fue estimatorio. Así ocurrió en la Sentencia del TSJ de Cataluña de 28 de marzo de 2014, (en el conocido asunto *Transportes Jordi Besora* que dio origen a la Sentencia del TJUE de 27 de febrero 2014), obligando al Estado español a devolver lo recaudado a través del IVMDH, debiendo “*proclamarse el derecho del contribuyente a la devolución de lo indebidamente abonado por dicho concepto con los intereses*”. A pesar del sentido del fallo, el Tribunal no fijó la cuantía exacta a devolver pues a su juicio no resultaba posible, señalando que “*las cantidades se determinarán en ejecución de Sentencia, mediante la comprobación por la Administración tributaria de la realidad de la repercusión y del hecho de no haber sido ya devuelta al sujeto pasivo*”. Por su parte, el TSJ del País Vasco, en las Sentencias de 4 de marzo de 2014 (Rec. 582/2012 y Rec.583/2012), estima el recurso y condena al pago de la devolución de la cantidad solicitada minorada en la cuantía en que la Administración había acreditado que no fue previamente ingresada por el sujeto pasivo.

⁷⁴ Sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, As C-82/12, apartado 20.

⁷⁵ CAMPOS MARTÍNEZ, Y.A, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en materia tributaria, especial referencia a la vulneración del Derecho de la Unión Europea”. *Tesis doctoral*, pág. 313. Los términos en los que se plantea la cuestión prejudicial aparecen recogidos en la Sentencia de 27 de febrero de 2014, apartado 19.

explicar sucintamente cómo el asunto de *Transportes Jordi Besora* llegó a manos del este último, es decir, cuál fue el origen de la inicial Sentencia del TJUE que reconoció la ilegalidad del IVMDH por vulneración de la normativa comunitaria, y de las posteriores Sentencias del TS que, amparándose en dicha ilegalidad, declararon la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Pues bien, Transportes Jordi Besora, S.L era una empresa catalana de transportes de mercancías, que abonó, en calidad de consumidor final, un importe de 45.632,38 euros en concepto del IVMDH⁷⁶.

La citada empresa de Transportes, al considerar dicho impuesto contrario a la Directiva 92/12 y teniendo en cuenta el dictamen emitido en el año 2008 por la Comisión anteriormente comentado, el 30 de noviembre de 2009, decidió presentar solicitud de devolución de las cantidades soportadas por el concepto del IVMDH, que le habían sido repercutidas por las entidades Petromiralles S.L, Repsol SA y Solred SA, durante los cuatrimestres de los años 2005 a 2008. Dicha solicitud fue inicialmente desestimada, mediante la Resolución de 1 de diciembre de 2009 emitida por la Oficina Gestora de Impuestos Especiales, y en un segundo momento, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (en adelante TEARC), mediante resolución de 10 de junio de 2010, desestimó la reclamación interpuesta por la mercantil contra la primera resolución⁷⁷. El TEARC, en sus motivaciones señalaba que desestimaba la reclamación económico-administrativa por cuanto el fundamento de la reclamación se basaba en un dictamen de la Comisión Europea, el cual no es vinculante para los Estados miembros destinatarios del mismo⁷⁸, considerando de igual manera que dicho instrumento usado por la Comisión “(...) *no produce ningún efecto sobre la vigencia y eficacia de las normas dictadas por los estados miembros, ni sobre los actos que se han producido en aplicación de las mismas. Sin que siquiera exista constancia que, a fecha actual, la Comisión Europea haya presentado recurso por este asunto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Por tanto, la plena vigencia en el*

⁷⁶ Sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, As C-82/12, apartado 15 y CALVO VÉRGEZ, J. *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por vulneración del ordenamiento comunitario*, Thomson Reuters Aranzadi, Primera Edición, 2014, pág. 143.

⁷⁷ Sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, As C-82/12, apartado 16 y 17.

⁷⁸ El TEARC en su resolución (FJ 4) señala que, “(...) *aunque la Comisión Europea ha solicitado formalmente a España, mediante dictamen motivado 2002/2315, de 6 de mayo de 2008, que ajuste su legislación nacional del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos al Derecho Comunitario, al considerar que no cumple plenamente los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/12 CEE, (...) las recomendaciones y los dictámenes no son vinculantes para los estados miembros destinatarios de los mismos (...)*”.

*Ordenamiento español, en el momento presente, de la Ley 24/01 reguladora del IVMDH, comporta que deba rechazarse la pretensión del reclamante*⁷⁹”.

El siguiente paso que dio la empresa catalana de transportes fue recurrir la Resolución del TEARC en vía contencioso-administrativa y fue de esta manera como el asunto llegó hasta el TSJ de Cataluña, quién una vez declarado suspenso el procedimiento decidió plantear la cuestión prejudicial al TJUE en los términos anteriormente señalados, teniendo por objeto básicamente, la interpretación del apartado 2 del artículo 3, de la Directiva 92/12.

2. Análisis de la Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014 en el Asunto *Transportes Jordi Besora*.

El fallo del TSJUE, siguiendo las directrices marcadas por la Sentencia EKW y WIN & Co, comenzaba recordando que con el objetivo de evitar que los impuestos indirectos suplementarios obstaculizaran indebidamente los intercambios⁸⁰, para que los hidrocarburos pudieran estar sujetos a impuestos indirectos distintos del impuesto especial (IH) y cumplir así lo establecido en la Directiva 92/12, debían de cumplir dos requisitos con carácter acumulativo: por un lado, debía perseguir una o varias finalidades específicas y por otro, debía respetar las normas impositivas aplicables en relación con los impuestos especiales o con el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto⁸¹.

Pues bien, a juicio del TJUE no se cumplía ninguno de estos dos requisitos. En relación con el primero, a su juicio, no lo cumplía toda vez que perseguía el mismo objetivo que el Impuesto Especial armonizado sobre hidrocarburos, que consiste en reducir los costes sociales (sanitarios o medioambientales) provocados por el consumo de hidrocarburos. Además, no resultaba acreditado que la estructura del IVMDH, estuviese concebida para desincentivar el consumo de hidrocarburos o para incentivar el consumo de otro producto menos perjudicial, recordando así mismo que la mera

⁸⁰ Sentencia de 24 de febrero de 2000, Comisión/Francia, C-434/97, Rec. P.I- 1129, apartado 26, y la Sentencia de 9 de marzo de 2000, EKW y Wein & Co, Rec.P. I-1157, apartado 46.

⁸¹ Sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, As C-82/12, apartado 21 y 22.

afectación de la recaudación del Impuesto a medidas sanitarias y medioambientales no bastaba para demostrar que perseguía una finalidad no presupuestaria⁸².

Respecto a este primer requisito y a pesar de que es cierto que la recaudación del IVMDH fue afectada a las Comunidades Autónomas para que éstas financiaran el ejercicio de algunas de sus competencias, el fallo del Tribunal nos recuerda que en anteriores Sentencias⁸³, el Tribunal de Justicia ya había declarado que el aumento de la autonomía de un ente territorial mediante el reconocimiento de una potestad tributaria, constituye un objetivo meramente presupuestario, que no puede, constituir, por sí solo, una finalidad específica en el sentido del artículo 3, apartado 2 de la Directiva 92/12.

De nada sirvieron las alegaciones realizadas por la Generalitat de Catalunya y el Gobierno español, apoyados por los Gobiernos francés y griego para intentar acreditar este primer requisito, esto es la finalidad específica del impuesto, pues nada influyeron en el fallo del TJUE. Aquéllos sostenían que los ingresos del IVMDH, a diferencia de un impuesto indirecto, que tiene por objeto específico recaudar ingresos de carácter meramente presupuestario, no se atribuían a las Comunidades Autónomas de manera genérica para cumplir el objetivo meramente presupuestario de reforzar su capacidad financiera, sino que contribuía por su concepción e incidencia a la finalidad específica de atender los gastos que generan las competencias transferidas en materia de sanidad y de medioambiente, reduciendo los costos sociales provocados por el consumo de hidrocarburos. Sin embargo, el TJUE explicó que, efectivamente, ya que todo impuesto tiene necesariamente una finalidad presupuestaria, el mero hecho de que un tributo como el IVMDH tenga finalidad presupuestaria no basta, por sí mismo, para excluir que pueda considerarse que permite también tener una finalidad específica⁸⁴.

⁸² CALVO VÉRGEZ, J. ob.cit., pág. 141. En este mismo sentido MARTÍN QUERALT, señala que *“El IVMDH, aunque establecía la posibilidad de que las Comunidades Autónomas destinaran parte del mismo al medio ambiente, en puridad no lo exigía, declarándose, sin más, con carácter general, la genérica y sufrida financiación de un servicio general como es la sanidad, que como fin nada tiene de distinto a los generales financiados por cualquier tributo”*. MARTÍN QUERALT, J.B., “La anulación del Impuesto sobre el céntimo sanitario y la necesaria coherencia y responsabilidad del Legislador en el diseño de los tributos”, *Tribuna Fiscal*, 273, 2014, pág. 5.

⁸³ Sentencia EKW y Wein & Co. Cit, apartado 33.

⁸⁴ Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, apartados 26 y 27. La inexistencia de la finalidad específica del IVMDH, era también defendida por autores tales como LUCHENA MOZO, quien afirmaba que *“dado el catálogo de exenciones mencionado y la forma de fijación de la base imponible, para nada se ha tenido en cuenta la protección del medio ambiente pese a otorgarse la posibilidad de destinar su recaudación a fines ambientales”*. LUCHENA MOZO, G. M^a, “Fiscalidad de la energía”, *Crónica Tributaria*, 108, 2003, pág. 68. También encontramos a BORRERO MORO, quien señalaba que *“tampoco en la ordenación jurídica de las exenciones del IVMDH se encuentra ningún atisbo de*

A mayor abundamiento, y pese a que el Abogado General⁸⁵ señalaba en sus conclusiones que la afectación predeterminada de los rendimientos de un impuesto como el IVMDH a la financiación por parte de autoridades regionales como las CCAA, de competencias que les ha transferido el Estado en materia de sanidad y medioambiente podría constituir un elemento que debía tenerse en cuenta para identificar la existencia de una finalidad específica, el TJUE, concluyó que tal afectación, que resulta de una mera modalidad de organización presupuestaria interna de un Estado miembro, no podía como tal, constituir un requisito suficiente a este respecto; sino que lo realmente importante a la hora dilucidar si el impuesto cumplía con el requisito de la finalidad específica era comprobar que el IVMDH, tenía como objeto por sí mismo, garantizar la protección de la salud y el medioambiente⁸⁶. Dicha finalidad específica no concurre en el tributo en cuestión toda vez que en palabras del propio Abogado General⁸⁷ *“En el presente asunto, no se ha acreditado ninguna relación directa entre, por una parte, las medidas financiadas con los rendimientos procedentes del IVMDH y, por otra, la finalidad de eludir y subsanar las repercusiones perjudiciales derivadas del consumo de hidrocarburos. De hecho, no hay nada en los autos trasladados al Tribunal de Justicia que sugiera que los rendimientos recaudados a través del IVMDH deban afectarse a medidas sanitarias o medioambientales específicas, lo que a su vez podría confirmar la existencia de una finalidad no presupuestaria”*.

Respecto al segundo de los requisitos -el respeto a las normas impositivas aplicables en relación con los impuestos especiales o con el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto-, mientras que

finalidad extrafiscal en orden a incentivar la reducción de los costes sanitarios y ambientales, provocados por el consumo de hidrocarburos” (BORRERO MORO, C. “La necesaria reconversión del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos en el sistema de financiación autonómico”, *Crónica Tributaria*, 137, 2010, pág. 90). No obstante lo anterior, en España, también encontramos autores que estaban en la línea del Gobierno español y de la Generalitat al defender que el IVMDH era un impuesto que tenía una finalidad claramente específica, toda vez que su objetivo era únicamente mejorar la sanidad pública autonómica. Dentro de esta corriente podemos destacar a SERRANO ANTÓN, que señalaba que *“(…) este requisito concurre inequívocamente, ya que se trata de un impuesto que sirve para financiar el Plan de Calidad Integral de los Servicios Sanitarios de la Comunidad de Madrid”* (SERRANO ANTÓN, F. “El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos de la Comunidad de Madrid: su compatibilidad con el Derecho Comunitario”, *Noticias de la Unión Europea*, 237, 2004, págs. 108 y 115).

⁸⁵ Conclusiones del Abogado General SR. NILS WAHL, presentadas el 24 de octubre de 2013, en el asunto C-82/12, apartados 26 y 27.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=143525&doclang=ES>

⁸⁶ Sentencia del TJUE (Sala Tercera), de 27 de febrero de 2014, As C-82/12, apartado 29 y 30.

⁸⁷ Conclusiones del Abogado General *cit.* en el asunto C -82/12, apartados 30 y 31.

el TJUE, afirmaba que no era necesario entrar a analizar si se cumple o no el mismo debido a la declaración de incumplimiento del primero⁸⁸, el Abogado general sostenía en sus Conclusiones⁸⁹ que el IVMDH tampoco lo cumplía, ya que no respetaba el sistema general de los Impuestos Especiales o del IVA para la determinación del devengo. Y es que a diferencia de lo que sucede con el Impuesto especial, que se devenga cuando el producto sale del último depósito fiscal, y del IVA, que resulta exigible en cada fase del proceso de producción y distribución, el IVMDH se devengaba en el momento de la venta de los hidrocarburos al consumidor⁹⁰.

A la luz de lo expuesto hasta ahora, el TJUE declaró la ilegalidad del IVMDH, manifestando en su fallo⁹¹, con meridiana claridad, que *“el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que establece un impuesto sobre la venta minorista de hidrocarburos, como el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos controvertido en el litigio principal, ya que no puede considerarse que tal impuesto persiga una finalidad específica en el sentido de dicha disposición, toda vez que el mencionado impuesto, destinado a financiar el ejercicio, por parte de los entes territoriales interesados, de sus competencias en materia de sanidad y de medioambiente, no tiene por objeto, por sí mismo, garantizar la protección de la salud y del medioambiente”*.

La Sentencia del TJUE que estamos analizando no solo declaró la ilegalidad del IVMDH por vulnerar la Directiva Europea sino que además, y en contra de la petición formulada por la Generalitat y el Gobierno español, impuso la no limitación en el tiempo de los efectos de la misma.

Tanto la Generalitat como el Gobierno español, ante la posibilidad de obtener un pronunciamiento desfavorable en el procedimiento, solicitaron subsidiariamente, amparándose en las graves y negativas repercusiones económicas que ello podía suponer⁹², que el Tribunal limitara en el tiempo los efectos de la Sentencia, alegando

⁸⁸ Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014 cit. apartado 35.

⁸⁹ Conclusiones del Abogado General cit. en el asunto C -82/12, apartados 40-46.

⁹⁰ CALVO VÉRGEZ, J ob.cit., pág 141.

⁹¹ Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014 cit., apartado 36.

⁹² A este respecto señalaban que *la obligación de devolver dicho impuesto, cuyo rendimiento alcanzó alrededor de trece mil millones de euros entre 2002 y 2011, pondría seriamente en peligro la*

para ello que adquirieron de buena fe la convicción de que dicho impuesto era conforme al Derecho de la Unión ya que los Tribunales españoles no habían dudado nunca de la compatibilidad de dicho impuesto con el Derecho de la UE y que los servicios de la Comisión consultados por las autoridades españolas antes de introducir dicho impuesto no se opusieron a la posible creación de un tributo sobre hidrocarburos con la finalidad de financiar las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en materia de sanidad y de medioambiente, sino que se limitaron a establecer unas condiciones que permitían compatibilizar el IVMDH con el Derecho de la Unión⁹³. Sin embargo, dicha petición fue rechazada, habida cuenta que la regla general era la de eficacia *ex tunc* y sólo con carácter excepcional, y en los casos que concurrieran alguno de los siguientes requisitos (i) las causas de buena fe de los círculos interesados y (ii) el trastorno grave para la economía, podía estimarse⁹⁴.

En el presente caso y en palabras del TS, “*no se deduce que la Comisión hubiese indicado que la ley española fuese conforme a la Directiva por lo que había iniciado el procedimiento de incumplimiento en el que se emitió el Dictamen motivado, que España mantuvo la vigencia del IVMDH durante más de diez años y que la convicción de España de que el IVMDH era conforme a la Directiva 92/12 no podía poner en tela de juicio esta afirmación*”⁹⁵, añadiendo por su parte el TJUE, en relación con el requisito de la buena fe, la Sentencia EKW y WEIN & Co ya se había pronunciado sobre un impuesto con aspectos análogos a los del IVMDH, declarando su incompatibilidad con el Derecho de la UE, lo que ponía de manifiesto su clara postura acerca de la ilegalidad del IVMDH⁹⁶. Al no concurrir la buena fe (primer requisito) precisa para acceder a la limitación temporal solicitada, el TJUE señaló que no es necesario entrar a analizar si concurre el segundo de los requisitos (el riesgo de trastornos graves⁹⁷).

financiación de la sanidad pública en las Comunidades Autónomas. Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014 *cit.*, apartado 38.

⁹³ Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014, *cit.*, apartado 39.

⁹⁴ La concurrencia de estos dos requisitos ya venía exigida por las Sentencias de 10 de enero de 2006, Skov y Bilka, C-402/03, Rec. p. I-199, apartado 51; de 3 de junio de 2010, Kalinchev, C-2/09, Rec. p. I-4939, apartado 50, citadas por la Sentencia TJUE, 27 de febrero de 2014 *cit.*, apartado 41.

⁹⁵ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 4º.

⁹⁶ Sentencia TJUE, 27 de febrero de 2014 *cit.*, apartado 43.

⁹⁷ No obstante, según reiterada jurisprudencia, “*las consecuencias financieras que podrían derivarse para un Estado miembro de una Sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación en el tiempo de los efectos de esa Sentencia*” (Sentencias de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk, C-184/99, Rec. p. I-6193, apartado 52; de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartado 68;) citadas por la Sentencia del TJUE 27 de febrero de 2014 *cit.*, apartado 48.

De todas estas consideraciones resulta que, la Sentencia del TJUE, no solo declaró la ilegalidad del IVMDH sino que, al mismo tiempo, habida cuenta la ausencia de buena fe de la Generalitat de Catalunya y del Gobierno español, imponía la no limitación en el tiempo de los efectos de la Sentencia y, por consiguiente, el indiscutible derecho de todos los afectados en orden a recuperar, de un lado, los ingresos indebidamente obtenidos por la Administración y, de otro lado, reclamar y resarcirse de los daños que tal impuesto les había causado al haber satisfecho unas cantidades que jamás debieron salir de su patrimonio.

3. Análisis de la reciente jurisprudencia del TS declarando la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

A raíz de la Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, resolviendo la cuestión prejudicial planteada en el asunto *Transportes Jordi Besora*, y a través de la cual se declaró la ilegalidad del denominado céntimo sanitario, se plantearon ante el TS, innumerables Recursos contenciosos-administrativos reclamando responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del Derecho de la UE.

El Alto Tribunal a la hora de fallar en dichos Recursos interpuestos contra los Acuerdos del Consejo de Ministros que habían desestimado⁹⁸ las reclamaciones formuladas por responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, no entró a valorar la declaración contenida en la Sentencia del TJUE proclamando el IVMDH contrario al Derecho europeo⁹⁹, pues considera indiscutida la vulneración Del Derecho Comunitario por parte de dicho impuesto al no perseguir la finalidad específica exigida en la Directiva 92/12/CEE.

No obstante, como la mera infracción por parte de un Estado Miembro del Derecho Comunitario no entraña necesariamente la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, el TS sí tuvo que entrar a evaluar si se cumplían los requisitos esenciales para considerar que estábamos ante una violación del Derecho Europeo lo suficientemente caracterizada, que implicase un pronunciamiento estimatorio de responsabilidad patrimonial del Legislador.

⁹⁸ Los Acuerdos del Consejo de Ministros habían denegado la responsabilidad patrimonial del Legislador al entender que, la vulneración identificada en la STJUE, no era una *violación suficientemente caracterizada* y que *no existía nexo causal* entre la actuación del legislador y el daño sufrido por los recurrentes

⁹⁹ Sentencia del TS, nº 351/2016, de 18 de febrero de 2016 cit. FJ 4º.

El Alto Tribunal en los ocho primeros pronunciamientos¹⁰⁰ que estimaron la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador por vulneración del Derecho Europeo, y en contraposición a lo formulado por el Consejo de Ministro, entendió que si que concurrían los requisitos de violación suficientemente caracterizada y relación de causalidad directa y exclusiva, por lo que era procedente estimar los Recursos contenciosos-administrativos que solicitaban la responsabilidad patrimonial del legislador. ¿Cuáles fueron los motivos esgrimidos por el Tribunal Supremo para estimar estos recursos?

2.1 Vulneración suficientemente caracterizada.

El Alto Tribunal consideró que nos encontrábamos ante una violación suficientemente caracterizada porque acontecían tres circunstancias que motivaban la calificación de la misma como tal¹⁰¹.

En primer lugar, el hecho de que las autoridades españolas establecieran el impuesto IVMDH, a pesar de las insistentes y uniformes comunicaciones¹⁰² por parte de las instituciones comunitarias donde se les advertía que el mismo no respetaba la legislación comunitaria, ilustraba que el comportamiento del legislador nacional había sido totalmente consciente y que, por lo tanto, podía (y en realidad debía) conocer de esa vulneración normativa que no cabía duda que tenía un grado de claridad evidente poder ser considerada como suficientemente caracterizada.

Además, y relacionado con ese conocimiento por parte de las autoridades españolas de la vulneración a la legislación comunitaria que se cometía con la

¹⁰⁰ SSTs de 18 de febrero de 2016 (Rec núm 12/2015 y 194/2015; RJ 2016/1172 y 2016/679) y SSTs de 24 de febrero de 2016 (Rec núm 195/2015, 251/2015, 244/2015, 241/2015, 217/2015, 285/2015; RJ 2016/1384, 2016/2181, 2016/2179, 2016/2177, 2016/2176, 2016/1639) ya citadas.

¹⁰¹ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 3º y 11º.

¹⁰² En el año 2001 la Comisión Europea ya informó a las autoridades españolas -en respuesta a la cuestión planteada por España relacionada con la posibilidad de la creación de nuevos impuestos indirectos que incrementasen la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas-, que el establecimiento de este impuesto en nuestro país podía vulnerar el Derecho de la UE. Pero no fue hasta dos años más tarde, cuando la Comisión Europea (en el año 2003 y una vez que el IVMDH ya estaba en vigor), inicia un procedimiento de incumplimiento contra España en relación con dicho tributo mediante carta de emplazamiento notificada el 18 de julio por considerar que dicho impuesto vulneraba lo dispuesto en la Directiva 92/12. Este procedimiento de infracción pese a que estuvo paralizado durante tres años, se reanudó unos años más tarde tras una serie de negociaciones dando como resultado un dictamen motivado de la Comisión, de fecha 6 de mayo de 2008 en el que solicitaba formalmente a España que ajustara su legislación nacional al Derecho Comunitario al señalar textualmente que “*el Reino de España no ha respetado las obligaciones que le incumben en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/12/CEE, al recaudar el IVMDH*”. Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 10º.

implantación del IVMDH, el hecho de mantenerlo durante los años impositivos de 2002 a 2012 no hizo sino reafirmar el carácter de violación suficientemente caracterizada.

Finalmente, y haciendo alusión a uno de los criterios reconocidos por la jurisprudencia del TJUE para apreciar una vulneración suficientemente caracterizada, el TS estimó que el margen de apreciación que el artículo 3.2 de la Directiva 92/12/CEE concedía a los Estados Miembros para su implantación era muy pequeño, por lo que las autoridades españolas a la hora de establecer el impuesto IVMDH, eran conscientes de que se estaba vulnerando el mismo, originando nuevamente la calificación de la infracción como suficientemente caracterizada.

2.2 Nexo de causalidad.

El Estado español alegó que no existía una relación de causalidad ni directa ni exclusiva. Por un lado, no era directa ya que, en todo caso, hubiera tenido que incrementar el nivel impositivo de los hidrocarburos según la Directiva 2003/96/CE, y tampoco era exclusiva, ya que respondía también a una actuación del legislador autonómico, alegando el Abogado del Estado que si se accediera a lo solicitado (esto es, al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador), se podría vulnerar la seguridad jurídica y causar un enriquecimiento injusto¹⁰³.

Ante tales insinuaciones, el Alto Tribunal respondió afirmando que se trataba de una relación de causalidad directa porque la parte recurrente había sufrido un daño de carácter económico en forma de repercusión derivada de las sucesiones liquidaciones tributarias (antijurídico porque no debía soportarlo) derivado de la actuación de los poderes públicos al aplicar una noma legal contraria al Derecho de la Unión, norma sin la cual no se hubiera producido el daño o perjuicio económico.¹⁰⁴ Además, era exclusiva la relación de causalidad toda vez que el daño ocasionado al recurrente derivaba de la aplicación de una ley estatal, y la clave del supuesto que se estaba enjuiciando no giraba en torno a dilucidar qué Administración o Administraciones se habían beneficiado de los rendimientos del mismo, sino en determinar qué Administración era responsable de su implantación, ya que se estaba enjuiciando la legalidad de una denegación de reclamación por responsabilidad patrimonial y no una devolución de ingresos indebidos,

¹⁰³ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 3°.

¹⁰⁴ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 12°.

pues esta última efectivamente se presenta ante la Administración que hubiere recibido el ingreso indebido¹⁰⁵.

En relación con la posible vulneración de la seguridad jurídica y la posible provocación de enriquecimiento injusto alegadas por el Abogado del Estado, el TS declaró que la invocación de la primera (seguridad jurídica del artículo 9.3 C.E), no podía servir de cobertura para excluir los ejercicios que hubieran devenido firmes, (tanto si fueron impugnados en su día como si no, o cuando hubiera prescrito el derecho a la devolución de ingresos indebido) toda vez que el procedimiento de devolución de ingresos indebidos y el de reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado legislador, son procedimientos totalmente distintos, al responder a principios, y proteger bienes jurídicos no coincidentes¹⁰⁶. Si bien es cierto que el TS a la hora de determinar la indemnización procedente, señalaba que la cantidad resultante de sumar todas las cantidades abonadas durante la vigencia del IVMDH, debía verse minorada por las cantidades que en aquel momento la recurrente ya hubiera percibido por devolución de ingresos indebidos, respecto de ese mismo impuesto contrario al Derecho de la Unión Europea y ejercicios y por las cantidades que la recurrente ya hubiera percibido por las devoluciones del tramo autonómico respecto del gasóleo profesional, respecto de ese mismo impuesto y ejercicios, evitando de esta manera, que la reclamante obtuviera doble indemnización¹⁰⁷.

En segundo lugar, y en relación con el enriquecimiento injusto alegado por el Abogado del Estado, el TS concluyó que no procedía denegación de la devolución del IVMDH alegando dicho enriquecimiento injusto puesto que si bien es verdad que el recurrente se podía haber deducido en el IS o en el IRPF como gasto deducible y en el IVA como mayor cantidad de cuota soportada, se trataba de una cuestión ajena a este recurso contencioso-administrativo toda vez que se trata de otros impuestos distintos del IVMDH que era el objeto de este litigio. Por este motivo, el Estado estaría obligado a efectuar la devolución del IVMDH sin perjuicio de que la Administración tributaria en el uso de su potestad y utilizando los medios adecuados, reclamase al contribuyente la devolución del beneficio fiscal obtenido por la deducción de ese mayor gasto o de la mayor cuota soportada del IVA, eso sí, teniendo en cuenta los límites de la prescripción.

¹⁰⁵ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 12°.

¹⁰⁶ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 13°.

¹⁰⁷ Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015) FJ 15°.

Acorde con lo expuesto hasta ahora, el TS tuvo a bien declarar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario¹⁰⁸, abriendo con ello la veda a la presentación de miles de recursos en torno al “céntimo sanitario”.

V. CONCLUSIONES.

Como conclusiones que cabe destacar del *nacimiento, evolución y consolidación* del fenómeno de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador por vulneración del Derecho de la Unión Europea, quiero destacar las siguientes:

- *Nacimiento del principio de responsabilidad patrimonial: Sentencia Francovich y Bonifaci.*

Reconoció por primera vez el principio de responsabilidad patrimonial, quedando el mismo inherente al sistema de Tratados de la Unión y articulándose como el nuevo mecanismo de eficacia de la aplicación de las normas comunitarias. Además, estableció los tres requisitos necesarios para contemplar la responsabilidad patrimonial del Estado: (i) que la norma vulnerada confiriese derechos a los individuos (ii) que el contenido de esos derechos pudiese ser identificado basándose en las disposiciones de la norma vulnerada (iii) que existiese una verdadera relación de causalidad.

- *Un paso más en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Sentencia. Brasserie du Pêcheur y Factortame III.*

Reconoció la validez del principio de responsabilidad patrimonial con independencia de que órgano de un Estado hubiese llevado a cabo la acción u omisión que derivase en el incumplimiento, reconociendo por tanto específicamente la figura de responsabilidad del Estado-Legislador. Además, respecto los requisitos que se habían configurado en *Francovich y Bonifaci*, modificó el segundo de ellos, subrayando la necesidad de que la violación fuese lo *suficientemente caracterizada*, para poder reconocer de este modo la responsabilidad patrimonial.

¹⁰⁸ No obstante, no todos los Magistrados estuvieron de acuerdo con el sentido del fallo toda vez que José Luis Requero Ibañez formuló su Voto particular, al considerar que debieron desestimarse los recursos por considerar que la vulneración de la norma comunitaria que supuso el IVMDH no fue “suficientemente caracterizada”, es decir, que no fue un incumplimiento suficientemente grave o manifiesto por parte de España. Voto particular de la Sentencia del TS, de 18 de febrero de 2016, N°351/2016 (Rec. 194/2015).

- *Cambio del criterio jurisprudencial del TS: Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2010.*

Rectificó la doctrina anterior de nuestro TS en materia de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator (recogida en las Sentencias, de 29 de enero de 2004, y 24 de mayo de 2005), que dispensaban un trato diferenciado a los supuestos de Responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator por vulneración del Derecho Comunitario y a los ocasionados por declaración de una norma inconstitucional. Este trato desigual se sustentaba en que en el primero de los supuestos se exigía un previo agotamiento de las vías de recurso contra el acto administrativo, mientras que en los supuestos de inconstitucionalidad de una norma no. Esta Sentencia, en virtud del principio de equivalencia, equipararía los requerimientos de ambos supuestos, reconociéndose para ambos la no necesidad de agotar previamente la vía de recursos para poder ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial del Estado Legislator.

- *El camino hacia la positivación de la Responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en el Ordenamiento Jurídico español: Desde el escaso art. 9.3 CE al polémico 32 de la nueva Ley 40/2015.*

En sus orígenes el reconocimiento del fenómeno de responsabilidad patrimonial en el ordenamiento jurídico español, basó su fundamentación en el artículo 9.3 CE, pero la falta de un desarrollo legislativo hizo que los Tribunales llevasen a cabo una línea jurisprudencial desestimatoria de la misma.

Este desarrollo normativo vendría finalmente de la mano de la Ley 30/1992 que reconoció implícitamente la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator, recogiendo la misma los requisitos exigidos para reconocerse la responsabilidad patrimonial, así como el plazo de un año plazo para poder ejercer la reclamación, año que se empezaba a contar desde que se hubiere producido el hecho o acto que motivase la indemnización.

Por último, la reciente Ley 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público, ha supuesto una importantísima novedad en esta materia toda vez que ha recogido por primera vez en un texto normativo de manera explícita la figura de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator en sus dos modalidades. Esta modificación tal y

como argumentábamos anteriormente, ha suscitado una gran polémica entre el mundo jurídico, ya que exige dos nuevos requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del legislador que ponen en tela de juicio la vulneración del principio de efectividad. Nos estamos refiriendo, en primer lugar al preceptivo requisito de agotar previamente los recursos internos para poder solicitar la responsabilidad patrimonial, y en segundo lugar, al reconocimiento de un nuevo plazo, que recoge que solo serán indemnizables los daños producidos en el plazo de los cinco años anteriores a la fecha de la publicación de la Sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma o vulneración del derecho de la Unión Europea, convirtiendo de esta forma la norma en la más restrictiva de todos los tiempos, ya que hace prácticamente imposible o cuanto menos dificulta excesivamente el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, lo que podría llevar a que muchos Tribunales pudieran en el futuro plantear su constitucionalidad, porque a fin de cuentas dicho requisito está limitando el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los particulares, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

- *El controvertido asunto del “céntimo sanitario español”.*

La Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, en el conocido asunto Transportes Jordi Besora, que declaró la ilegalidad del IVMDH al carecer de la *finalidad específica* exigida en el apartado segundo del artículo tres de la Directiva 92/12/CEE, ha marcado un antes y un después en la vida del instituto jurídico de responsabilidad patrimonial del Estado legislador en España, toda vez que esta Sentencia, es la que ha dado lugar a las posteriores del TS que han declarado y siguen declarando la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado legislador, y cuyos efectos no proceden limitar en el tiempo, habida cuenta de la ausencia de buena fe por parte del Estado y de la Generalitat de Cataluña y a pesar del elevadísimo montante al que está obligado el Estado a indemnizar a los contribuyentes, pues esto no puede servir como excusa para no ser reembolsado dado que si no, ello supondría que cuanto más grave sea una infracción, más posibilidades habrá de quedar absuelto de ella.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, M^a.C. *La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator*. Marcial Pons, Madrid, 1999.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A. “Declaración del Impuesto Sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos Contrario al Derecho Comunitario y Procedimientos para Obtener su Devolución (Sentencia 27 de Febrero de 2014, Sala Tercera TJUE, Asunto C-82/12)”, en *Cuaderno Electrónico de Estudios*, núm. 2, Centro Electrónico de Estudios Jurídicos, 2014, págs. 39-50.

CALVO VÉRGEZ, J. “Pasado, presente y futuro del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos, tras su supresión por la Ley 2/2012 e integración en el impuesto especial sobre hidrocarburos”, en *Quincena fiscal*, núm.22, 2012, págs. 41-60.

CALVO VÉRGEZ, J. *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislator por la vulneración del Ordenamiento Comunitario*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

CÁMARA BARROSO, M^a.C. “Imposición indirecta, Unión Europea y Extra fiscalidad. El polémico céntimo sanitario español”, en *Quincena fiscal*, núm.21, 2014, págs. 69-88.

CAMPOS MARTÍNEZ, Y.A. “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en materia tributaria, especial referencia a la vulneración del Derecho de la Unión Europea”. *Tesis doctoral*.

CONCHEIRO DEL RÍO, J. *Responsabilidad patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes*. Dijusa, Madrid, 2001.

DEL BLANCO GARCÍA, A “La incidencia del derecho de la Unión Europea en el poder tributario de las Comunidades Autónomas: la supresión del Impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos”, en *Crónica tributaria*, núm.149, 2013, págs. 67-81.

GAMERO CASADO, E. Y FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Manual básico de Derecho Administrativo*. Tecnos, Madrid, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo (II)*. Civitas, Madrid, 1982.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislator en el Derecho Español*. Aranzadi, Cizur Menor, 2005

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y ALONSO GARCÍA, R. *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial. Volumen I España*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y ALONSO GARCÍA, R. *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial. Volumen II Europa y América*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

GARCÍA VALERA, A. “El impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos: de las razones de su creación a las de su extinción. Efectos jurídicos”, en

XI Congreso Tributario: Cuadernos Digitales de Formación, núm.8, 2015, págs. 287-336.

GARRIDO MAYOL, V. *La responsabilidad patrimonial del Estado*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

LUCHENA MOZO, G.M^a, “Fiscalidad de la energía”, en *Crónica Tributaria*, núm. 108, Instituto de Estudios Fiscales, 2003, pág. 23.

MARTÍN QUERALT, J.B, “La anulación del Impuesto sobre el céntimo sanitario y la necesaria coherencia y responsabilidad del Legislador en el diseño de los tributos”, en *Tribuna Fiscal*, núm. 273, 2014, págs. 4-7.

MARTÍNEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L. Y CALONGE VELÁZQUEZ, A. *La responsabilidad patrimonial de los Poderes Públicos*. Marcial Pons, Madrid, 1999.

MUT AGUILAR, I. y UTANDE SAN JUAN, J.M^a. “Autonomía y corresponsabilidad en el nuevo sistema de financiación autonómica”, en *Instituto de Estudios Fiscales*, 2011, págs. 67-83.

PIÑA GARRIDO, L. “La Devolución del Céntimo Sanitario”, en *Crónica Tributaria*, núm. Extra 2, Instituto de Estudios Fiscales, 2014, págs.39-50.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. “ Principios de Derecho administrativo general”, Tomo I, Portal Derecho S.A, 2016.

SERRANO ANTÓN, F. “El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos de la Comunidad de Madrid: su compatibilidad con el Derecho Comunitario”, en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 237, 2004, págs. 107-115.

ZAMBONINO PULITO, M. Y RESTREPO MEDINA, M. A. *Sistemas de garantías de los ciudadanos ante las Administraciones Públicas*. Iustel, Madrid, 2010.

VII. JURISPRUDENCIA

Sentencia TJUE, As. Van Gend en Loos, de 05/02/1963

Sentencia TJUE, As. *Costa/Enel*, de 15/07/1964.

Sentencia TJUE, As. *Comisión c. Alemania* C-178/84 de 12/03/1987.

Sentencia TJUE, As. *Factortame y otros*, "Factortame II" C-221/89, Rec. p. I-3905, de 25/07/1991.

Sentencia TJUE, As. *Francovich y Bonifaci c. República Italiana* de 19/11/1991.

Sentencia TJUE, As. *Brasserie du Pêcheur c. RFA y Factortame III* As. C-46/93 y C-48/93 de 05/03/1996.

Sentencia TJUE, As. *Konle*, (C-302/97) de 01/06/1999.

Sentencia TJUE, As. *Comisión/Francia*, C-434/97, Rec. P.I- 1129, de 24/02/2000.

Sentencia TJUE, As. EKW y Wein & Co, Rec.P. I-1157, de 9/03/2000.

Sentencia TJUE, As. *Haim II* (C-424/97) de 04/07/2000

Sentencia TC 289/2000, de 30/11/2001

Sentencia TJUE, As. *Transportes Urbanos y Servicios Generales S.A.L* (C-118/08), de 26/01/2010.

Sentencia TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Rec. n.º153/2007, de 17/09/2010.

Sentencia TS, Rec. n.º 373/2006, 149/2007, 153/2007, de 17/09/2010

Sentencia TJUE (Sala Tercera) As C-82/12 de 27/02/2014.

Sentencias TS Rec. n.º12/2015 y 194/2015; RJ 2016/1172 y 2016/679 de de 18/02/2016.

Sentencias TS Rec. n.º 195/2015, 251/2015, 244/2015, 241/2015, 217/2015, 285/2015; RJ 2016/1384, 2016/2181, 2016/2179, 2016/2177, 2016/2176, 2016/1639.de 24/02/2016.